

Jorge Morais Carvalho

# OS CONTRATOS DE CONSUMO

Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo

Dissertação para doutoramento em direito privado  
na Faculdade de Direito da Universidade Nova de  
Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor  
Carlos Ferreira de Almeida

Lisboa, Março de 2011

## OS CONTRATOS DE CONSUMO

Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo



## **MODO DE CITAR E OUTROS ESCLARECIMENTOS**

1. As monografias são citadas com referência a autor, título, editora, local de edição, ano e página. Existindo vários autores, estes são citados pela ordem constante da obra. Existindo várias edições, introduz-se entre o título e a editora a edição respectiva. No texto, a partir da segunda citação, é apenas feita referência a autor, título e página.

2. Os artigos ou partes de livro são citados com referência a autor, título do artigo ou parte de livro, revista ou livro, número, ano, páginas do artigo ou parte de livro e página. No texto, a partir da segunda citação, é apenas feita referência a autor, título do artigo ou parte de livro e página.

3. A citação de várias obras na mesma nota de rodapé segue uma tendencial ordenação em função da data de publicação, da mais antiga para a mais recente, recorrendo-se a outra ordenação quando se afigure necessário para melhor compreensão do texto. Na lista final, as obras encontram-se ordenadas por autor e, dentro de cada autor, pela data de publicação, da mais recente para a mais antiga.

4. A jurisprudência é citada com referência a tribunal, data, número de processo e relator. As decisões encontram-se ordenadas quer nas notas quer na lista final por tribunal e por data.

5. As transcrições de textos estrangeiros (legislativos ou doutrinários) encontram-se traduzidas para português, excepto quando o objectivo da referência consiste em assinalar aspectos linguísticos. Salvo indicação em contrário, a tradução é da responsabilidade do autor da presente dissertação.



## ABREVIATURAS

A	Autor / Autora
AA	Autores
Ac.	Acórdão
<i>ADC</i>	<i>Anuario de Derecho Civil</i>
<i>AJUM</i>	<i>Actualidad Jurídica Uría Menéndez</i>
al.	álnea
ALD	aluguer de longa duração
art.	artigo
arts.	artigos
ASAE	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
<i>BFDUC</i>	<i>Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
<i>BIn</i>	<i>Boletín de Información</i>
<i>BMJ</i>	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
<i>BOA</i>	<i>Boletim da Ordem dos Advogados</i>
CC	Código Civil
CDC	Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de Droit Européen</i>
<i>CDPr</i>	<i>Cadernos de Direito Privado</i>
CE	Comunidade Europeia
CEE (ou C.E.E.)	Comunidade Económica Europeia
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Confrontar
cit.	citado
<i>CLJ</i>	<i>Consumer Law Journal</i>
CM	Câmara Municipal

Cód.	Código
coord.	coordenação
<i>CTF</i>	<i>Ciência e Técnica Fiscal</i>
DCFR	Projecto de Quadro Comum de Referência (Draft Common Frame of Reference)
<i>DCSI</i>	<i>Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali</i>
<i>DDC</i>	<i>Documentação e Direito Comparado</i>
<i>D&amp;D</i>	<i>Desporto &amp; Direito – Revista Jurídica do Desporto</i>
DGC	Direcção-Geral do Consumidor
<i>DInd</i>	<i>Direito Industrial</i>
DL (ou D.L.)	Decreto-Lei
<i>DSI</i>	<i>Direito da Sociedade da Informação</i>
<i>DVM</i>	<i>Direito dos Valores Mobiliários</i>
EC	Emenda Constitucional
<i>EDC</i>	<i>Estudos de Direito do Consumidor</i>
<i>EIDC</i>	<i>Estudos do Instituto de Direito do Consumo</i>
EOA	Estatuto da Ordem dos Advogados
<i>ERCL</i>	<i>European Review of Contract Law</i>
<i>ERPL</i>	<i>European Review of Private Law</i>
<i>FI</i>	<i>Forum Iustitiae – Direito &amp; Sociedade</i>
<i>GRED</i>	<i>Galileu – Revista de Economia e Direito</i>
IC	Instituto do Consumidor
<i>ICET</i>	<i>Internet, Comercio Electrónico &amp; Telecomunicaciones</i>
id.	identificado
<i>JC</i>	<i>Jurisprudência Catarinense</i>
JOCE	Jornal Oficial das Comunidades Europeias
LUCH	Lei Uniforme Relativa ao Cheque
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
<i>MJu</i>	<i>MaiaJurídica</i>
n.º	número
p.	página
<i>PdD</i>	<i>Progresso do Direito</i>

PDM	Plano Director Municipal
PECL	Princípios de Direito Europeu dos Contratos (Principles of European Contract Law)
pp.	páginas
Proc.	Processo
R	Ré / Réu
<i>RAdP</i>	<i>Revista de Administración Pública</i>
<i>RAE/LEA</i>	<i>Revue des Affaires Européennes &amp; Law and European Affairs</i>
<i>RBDC</i>	<i>Revista Brasileira de Direito Comparado</i>
Rec.	Recueil
<i>REDC</i>	<i>Revue Européenne de Droit de la Consommation</i>
<i>RCC</i>	<i>Revista de Ciência e Cultura</i>
<i>RCCS</i>	<i>Revista Crítica de Ciências Sociais</i>
<i>RdA</i>	<i>Revista do Advogado</i>
<i>RDC</i>	<i>Revista de Direito do Consumidor</i>
<i>RDCDGO</i>	<i>Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni</i>
<i>RDCivile</i>	<i>Rivista di Diritto Civile</i>
<i>RDCP</i>	<i>Revista de Derecho y Ciencia Política</i>
<i>RDE</i>	<i>Revista de Direito e Economia</i>
<i>RDES</i>	<i>Revista de Direito e de Estudos Sociais</i>
<i>RDIDC</i>	<i>Revue de Droit International et de Droit Comparé</i>
<i>RDPat</i>	<i>Revista de Derecho Patrimonial</i>
<i>RDPr</i>	<i>Revista de Derecho Privado</i>
<i>RF</i>	<i>Revista Forense</i>
<i>RFDUFP</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná</i>
<i>RFDUP</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto</i>
<i>RFDUL</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa</i>



<i>RFDUNL</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa</i>
<i>RIAC</i>	<i>Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação</i>
<i>RLD</i>	<i>Recueil Le Dalloz</i>
<i>RLJ</i>	<i>Revista de Legislação e de Jurisprudência</i>
<i>RMP</i>	<i>Revista do Ministério Público</i>
<i>ROA</i>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
<i>RPDC</i>	<i>Revista Portuguesa de Direito do Consumo</i>
<i>RR</i>	Rés / Réus
<i>RTDC</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Civil</i>
<i>RTDCDE</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique</i>
<i>RTIC</i>	rede telemática de informação comum
<i>RTrDC</i>	<i>Revista Trimestral de Direito Civil</i>
<i>SI</i>	<i>Scientia Iuridica</i>
<i>SJ</i>	<i>Sub Judice – Justiça e Sociedade</i>
Sr.	Senhor
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAEG	Taxa anual de encargos efectiva global
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
<i>TMLR</i>	<i>The Modern Law Review</i>
trad.	tradução
UMAC	Unidade de Mediação e Acompanhamento de Conflitos de Consumo
V.	Ver
v.g.	<i>verbi gratia</i>
Vol.	Volume
VV	Vários

## **1. INTRODUÇÃO**

### **1.1. Enunciado dos problemas e justificação**

O principal objectivo da presente dissertação consiste na determinação do âmbito de imperatividade do regime jurídico aplicável aos contratos de consumo.

A principal característica do direito dos contratos de consumo – tal como de outras áreas em que se presume a existência de uma desigualdade entre as partes, como o direito dos contratos de trabalho ou de arrendamento – é a existência de um número significativo de normas que se aplicam independentemente das cláusulas acordadas pelas partes. As normas com conteúdo injuntivo são numerosas no direito do consumo, subtraindo aos contraentes a sua liberdade na conformação do conteúdo do contrato, em especial no que respeita à elaboração de cláusulas que, em concreto, julguem adequadas para reger a situação em causa. O conteúdo imperativo das normas coarcta, em primeira linha, a liberdade do profissional que contrata com consumidores, mas estes também podem ser afectados, não dispondo da possibilidade de negociar livremente as cláusulas do contrato, mesmo quando se revele que, numa determinada situação de facto, não existe desequilíbrio entre as partes. Em situações concretas, o consumidor pode entender que se afigura mais favorável para os seus interesses a não aplicação de uma norma imperativa. Assim, por exemplo, o consumidor que pretende adquirir um bem à distância e dispõe, por disposição legal imperativa, de um direito de livre resolução do contrato, pode entender que, em concreto, prefere obter um alargamento do prazo para o exercício dos direitos em caso de desconformidade do bem com o contrato, renunciando ao direito que lhe é conferido. Tratando-se de uma norma injuntiva, esta é uma proposta que, em princípio, o consumidor não pode dirigir ao profissional.

Esta questão constitui o ponto de chegada da presente dissertação.

Num primeiro momento, revela-se necessário analisar de forma aprofundada o regime jurídico aplicável aos contratos de consumo, com o objectivo de permitir uma compreensão global dos problemas específicos desta categoria de contratos e das suas

especificidades face ao regime geral. Percorrem-se, assim, nas primeiras partes do presente estudo os vários momentos da vida de um contrato de consumo, começando por aspectos gerais relativos à sua celebração; a seguir, são definidos alguns subtipos e subcategorias de contratos, observando-se as suas especificidades no que respeita ao modelo de formação; analisa-se, então, o regime e a natureza jurídica das várias figuras que, no nosso direito, permitem o arrependimento do consumidor; procede-se, depois, ao estudo do conteúdo do contrato, com especial realce para os critérios de determinação da prestação que é devida pelo profissional; termina-se com uma investigação acerca dos problemas relacionados com o cumprimento e o incumprimento dos contratos de consumo.

Num segundo momento, define-se, em geral, o que é o princípio da autonomia privada e quais são as suas manifestações – com particular destaque para o princípio da liberdade contratual – e o seu âmbito de aplicação. A finalidade passa também pela análise das situações em que a aplicação do princípio da autonomia privada é afastada. A força jurídica das normas injuntivas no âmbito de um contrato celebrado ou a celebrar e os objectivos subjacentes à sua aprovação são igualmente questões tratadas neste estudo, sendo esta última problemática essencial para determinar quais são as circunstâncias que permitem a não aplicação de uma norma injuntiva. A definição do fim e do interesse protegido por uma norma injuntiva em concreto afigura-se como um aspecto central para concluir acerca da possibilidade ou impossibilidade do seu afastamento.

Num último ponto, selecciona-se parte das mais relevantes normas de direito do consumo, concluindo acerca da ou das suas finalidades e do regime que lhes deve ser aplicado. A delimitação do grau de imperatividade de um regime ou de uma norma depende da figura em análise, pelo que se faz uma investigação da liberdade das partes no que respeita ao dever de emissão de proposta contratual por parte do profissional, à forma do contrato, ao valor declarativo do silêncio, ao período de fidelização, ao direito de arrependimento, aos critérios de conformidade dos bens ou serviços com o contrato e aos prazos para o exercício dos direitos em caso de desconformidade e a vários problemas relacionados com o contrato de crédito ao consumo.

## 1.2. Breve incursão às origens e aos fundamentos do direito do consumo

O direito do consumo adquiriu nas últimas décadas uma dinâmica própria, potenciada pela aprovação de um grande número de diplomas legais e apoiada pela publicação de textos doutrinários em quantidade significativa.

A problemática da protecção dos consumidores, entendida como tal, tem como marco histórico o famoso discurso do presidente norte-americano JOHN F. KENNEDY, proferido no Congresso a 15 de Março de 1962. Nesta intervenção, Kennedy salientou que “consumidores, por definição, somos todos nós”, acrescentando que, apesar de não se encontrarem organizados e de não serem ouvidos, constituem o maior grupo económico a actuar no mercado, sendo influenciados por (e influenciando) todas as decisões tomadas a este nível.

São, no entanto, anteriores os primeiros sinais da percepção de que o desequilíbrio que está na base da relação de consumo constituía uma questão relevante<sup>1</sup>. Exemplos destes sinais podem ser encontrados na criação, nos Estados Unidos, a partir dos anos 20 do século passado, de instituições que visavam o estudo da problemática do consumo e a defesa dos consumidores e, ainda antes, a elaboração de normas no sentido de impedir as práticas comerciais desleais ou, já nos anos 30, normas sobre publicidade enganosa ou etiquetagem de determinados produtos<sup>2</sup>.

Em Portugal, algumas normas penais, seculares<sup>3</sup>, já protegiam, ainda que indirectamente, os consumidores, punindo práticas comerciais como a venda de

---

<sup>1</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, in *O Direito*, Ano 136.º, IV, 2004, pp. 605-640, p. 608 (reproduzido posteriormente in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 675-711). VÍCTOR MALPARTIDA CASTILLO, “Apuntes en Torno al Derecho del Consumidor”, in *RDCP*, Vol. 59, n.º 1, 2002, pp. 91-113, p. 91, assinala que já na bíblia essa preocupação se revelava. Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1999 (reimpressão da edição de 1990), pp. 28 e 29, “conquanto não seja um fenómeno novo, como todas as ideias justas, [...] só nas décadas de cinquenta e de sessenta [...] a protecção do consumidor qua tale e como problema social começou a ser debatida com grande acuidade, primeiramente nos E.U.A. e pouco depois em países europeus económica e socialmente evoluídos”.

<sup>2</sup> Sobre esta questão, cfr., por todos, JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999, pp. 29 e 30.

<sup>3</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 202, assinala que, “desde o início que o Direito visou proteger os mais fracos. Quer no Direito romano, quer no antigo Direito português, surgem normas destinadas a acautelar a posição dos adquirentes”.

substâncias nocivas para a saúde pública ou o engano sobre a natureza ou a quantidade das coisas<sup>4</sup>.

É, contudo, a partir do final dos anos 60 do século passado que a questão começa a ser tratada de uma forma sistemática, com a aprovação de diplomas legais que visam directamente a protecção dos consumidores.

A nível europeu, o passo decisivo é dado em meados da década seguinte, através da crescente influência do direito comunitário no direito do consumo<sup>5</sup>. Na sequência da Carta do Conselho da Europa de 1973, e inspirado nela, a Comissão Europeia aprovou o primeiro Programa de acção relativo à protecção dos consumidores em 1975<sup>6</sup>, que se refere a cinco direitos fundamentais: a protecção da saúde e da segurança; a protecção dos interesses económicos; a indemnização dos danos; a informação e a educação; e a representação. A consagração da protecção dos consumidores nos tratados só se verifica a partir do Acto Único Europeu (1986), tendo

---

<sup>4</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 40, e JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, cit., p. 66. GUIDO ALPA, *Introduzione al Diritto dei Consumatori*, Editori Laterza, Roma, 2006, p. 3, considera que as normas penais que sancionavam as fraudes alimentares nos Estados Unidos e em França não relevam neste âmbito, uma vez que eram ditadas apenas pela defesa da saúde pública.

<sup>5</sup> É extensa a doutrina sobre o direito comunitário do consumo e a sua evolução histórica. Destacam-se os seguintes textos: L. KRÄMER, *EEC Consumer Law*, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1986, GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSSON, *EC Consumer Law*, Dartmouth, Aldershot, 1997, STEPHEN WEATHERILL e PAUL BEAUMONT, *EU Law – The Essential Guide to the Legal Workings of the European Union*, 3.<sup>a</sup> edição, Penguin Books, London, 1999, pp. 1030 a 1058, JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, cit., pp. 97 a 176, DAVID OUGHTON e JOHN LOWRY, *Textbook on Consumer Law*, 2.<sup>a</sup> edição, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 53 a 73, JACQUES LAFFINEUR, “L’Évolution du Droit Communautaire Relatif aux Contrats de Consommation”, in *REDC*, n.º 1, 2001, pp. 19-42, ANA MARIA GUERRA MARTINS, “O Direito Comunitário do Consumo – Guia de Estudo”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 63-91, CARLOS LASARTE ÁLVAREZ, *Manual sobre Protección de Consumidores y Usuarios*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 15 a 22, JAVIER LETE ACHIRICA, “El Libro Verde sobre la Protección de los Consumidores en la Unión Europea”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 67-86, THIERRY BOURGOIGNIE, “Droit et Politique Communautaires de la Consommation – Une Évaluation des Acquis”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 95-129, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 65 a 68, GUILLERMO PALAO MORENO, “La Protección de los Consumidores en el Ámbito Comunitario Europeo”, in *Derecho Privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 73-94, JORGE MORAIS CARVALHO, “La Protección de los Consumidores en la Unión Europea: ¿Mito o Realidad?”, in *Criterio Jurídico – Revista de la Pontificia Universidad Javeriana Cali*, Vol. 6, 2006, pp. 243-266, ÉLISE POILLOT, *Droit Européen de la Consommation et Uniformisation du Droit des Contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006, pp. 37 a 85, JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, 7.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2006, pp. 39 a 47, e GUIDO ALPA, Guido, *Introduzione al Diritto dei Consumatori*, cit., pp. 45 a 71.

<sup>6</sup> Diário Oficial n.º C-92, de 25 de Abril de 1975. Desde então, vários documentos de índole programática foram aprovados, o último dos quais a Estratégia comunitária em matéria de política dos Consumidores para 2007-2013 (Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Europeu) – COM(2007) final 99.

sido reforçada a sua posição pelos Tratados de Maastricht (1992) e de Amesterdão (1999)<sup>7</sup>. O direito comunitário do consumo tornou-se, contudo, a fonte inspiradora dos direitos dos Estados-Membros pelo grande número de directivas aprovado desde o início da década de 80.

No direito português<sup>8</sup>, para além dos sinais referidos, o primeiro acto no qual se vislumbra a preocupação específica de defesa dos consumidores é a Proposta de Lei sobre a promoção e a defesa do consumidor, apresentada ainda antes da mudança de regime em 1974<sup>9</sup>. Esta Proposta não teve seguimento. A Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto, aprovou a primeira Lei de Defesa do Consumidor.

Em 1982, a primeira revisão da Constituição da República Portuguesa introduz expressamente<sup>10</sup> na lei fundamental alguns direitos dos consumidores. A protecção dos consumidores deixou de constituir um mero objectivo que deveria ser prosseguido pelo Estado na medida do possível entre outros aspectos da política económica, passando mesmo a estar previstos alguns direitos que teriam de ser assegurados pelo Estado independentemente da política económica seguida<sup>11</sup>. A principal alteração neste domínio pode ser encontrada no artigo 90.º da Lei Constitucional n.º 1/82, que

---

<sup>7</sup> Cfr. SANDIE CHILLON, “Le Droit Communautaire de la Consommation après les Traités de Maastricht et d’Amsterdam: un Droit Émancipé?”, in *REDC*, n.º 4, 1998, pp. 259-275, p. 260, MÁRIO FROTA, “O Tratado de Amesterdão e a Tutela dos Direitos do Consumidor”, in *RPDC*, n.º 15, 1998, pp. 91-93, e JORGE PEGADO LIZ, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, in *RPDC*, n.º 44, 2005, pp. 17-93, pp. 35 a 41.

<sup>8</sup> DUARTE IVO CRUZ e NUNO DE SIQUEIRA, “Notas sobre Defesa do Consumidor”, in *CTF*, n.º 149, 1971, pp. 23-82, p. 25, defendiam, num texto publicado no início da década de 70 do século passado, que “em Portugal não há, na verdade, qualquer tradição legislativa sistemática de defesa dos interesses do consumidor”.

<sup>9</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, in *Themis – RFDUNL*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 165-182, p. 166, refere que “a evolução em Portugal tem traços atípicos. Não emana tanto do sistema como do ataque ao sistema. Emerge no período pós-revolucionário. Elucidativamente, uma das primeiras leis neste domínio, se não a primeira, é de uma selvajaria bem caracterizada: o Decreto-Lei n.º 165/77, de 21 de Abril, tipifica como crime a entrega ou envio de produtos ou publicações não solicitados” (o artigo é reproduzido in *RPDC*, n.º 53, 2008, pp. 9-27).

<sup>10</sup> JOSÉ DE MAGALHÃES GODINHO, “Palavras Introdutórias do Presidente da Associação para o PdD”, in *PdD*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 9-12, p. 11, entende que “nos direitos do consumidor têm de englobar-se os direitos à vida, à saúde e à qualidade de vida”. ANTÓNIO SOUSA FRANCO, *Noções de Direito da Economia*, Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, 1982-1983, p. 194, refere que “o texto constitucional de 1976 não ignorava este movimento”.

<sup>11</sup> Segundo JOSÉ MANUEL MEIRIM, “A Constituição da República e os Consumidores”, in *RMP*, Ano 11.º, n.º 44, 1990, pp. 181-188, p. 182, “a revisão constitucional de 1982 assume um relevante papel na afirmação dos consumidores como sujeitos do mercado”. Neste sentido, v. também FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 32.

aditou um novo artigo 110.º à Constituição<sup>12</sup>, estruturalmente próximo do actual artigo 60.º, embora se deva notar que este preceito estava ainda inserido na parte da Constituição que se ocupava da organização económica e não na que regulava os direitos fundamentais.

A Lei Constitucional n.º 1/89, que aprovou a segunda revisão da Constituição, completou o caminho que havia sido iniciado pela revisão anterior rumo à atribuição de direitos aos consumidores<sup>13</sup>, inserindo esta matéria, em termos sistemáticos, no capítulo dos direitos fundamentais<sup>14</sup>. Entende-se que o artigo 60.º tem cariz essencialmente programático<sup>15</sup>, embora alguns autores reconheçam a aplicabilidade

---

<sup>12</sup> Sobre a importância deste preceito, v. JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1982/1983 (policopiado), pp. 507 e 508.

<sup>13</sup> CATARINA SAMPAIO VENTURA, “Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional”, in *BFDUC*, Vol. LXXIV, 1998, pp. 493-527, p. 517, salienta que os direitos dos consumidores também foram reforçados com a revisão constitucional de 1997. Com efeito, a redacção do n.º 3 do artigo 52.º foi alterada, encontrando-se consagrado, desde então, que “é conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para [...] promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra [...] os direitos dos consumidores [...]”.

<sup>14</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, in *BFDUC*, Vol. LXXVIII, 2002, pp. 43-64, p. 44, salienta que “a inserção dos direitos dos consumidores no catálogo constitucional dos direitos fundamentais, somada à sua formulação subjectiva, revela uma inequívoca intenção da sua constitucionalização como direitos subjectivos na ordem jurídica portuguesa” (do mesmo autor, com conteúdo idêntico, v. “Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 139-161, p. 140). JOSÉ MAGALHÃES, *Dicionário da Revisão Constitucional*, Publicações Europa-América, Sintra, 1989, p. 40, defende que “foram reforçados pela revisão constitucional os direitos dos consumidores, agora inseridos (com inequívocas consequências de acréscimo de protecção) entre os direitos e deveres económicos”. CARLA AMADO GOMES, “Os Novos Trabalhos do Estado: A Administração Pública e a Defesa do Consumidor”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 31-61, p. 34, entende que a mudança de sede “se traduz numa evidente promoção”. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo”, in *EIDC*, Vol. II, 2005, pp. 119-140, p. 126, entende que, “apreciando a formulação constitucional do art. 60.º, de salientar que esta se situa numa toada subjectiva”. JOSÉ CASALTA NABAIS, “O Estatuto Constitucional dos Consumidores”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 479-508, pp. 482 e 483, defende que a deslocação “não tem um alcance tão grande quanto aquele que à primeira vista poderia parecer”, uma vez que, por um lado, já antes os direitos “podiam ser considerados direitos subjectivos fundamentais” e, por outro lado, os preceitos “não são directamente aplicáveis pelos operadores jurídicos concretos”. Para ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Breve Nótula sobre a Protecção do Consumidor na Jurisprudência Constitucional”, in *Direitos Fundamentais e Direito Privado – Uma Perspectiva de Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 293-304, p. 302, “assiste-se, actualmente, a um movimento de constitucionalização do direito privado, podendo ver-se na consagração dos direitos dos consumidores como direitos fundamentais um aspecto desse movimento”.

<sup>15</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, “La Protection de l’Acheteur de Choses Défectueuses en Droit Portugais”, in *BFDUC*, Vol. LXIX, 1993, pp. 259-288, p. 282, defendem que “as normas que prevêm os direitos dos consumidores devem ser entendidas como normas programáticas”, não podendo os particulares “prevalecer-se directamente da sua consagração na Constituição”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit.,

directa de parte dos direitos consagrados no preceito nas relações jurídicas de consumo<sup>16</sup>.

---

p. 654, refere que o artigo 60.º, no que “não tenha de directamente aplicável”, “é um princípio programático, que o legislador ordinário deve ter presente, nos mais diversos quadrantes normativos”. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 89 e 90, entende que “a Constituição trata os direitos do consumidor pelo prisma de um direito económico de conteúdo essencialmente programático”. ASSUNÇÃO CRISTAS, “Protecção Constitucional do Consumidor e Suas Implicações no Direito Contratual”, in *Direito Contratual entre Liberdade e Protecção dos Interesses e Outros Artigos Alemães-Lusitanos*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 47-60, p. 52, considera que as influências do artigo 60.º na disciplina dos contratos relativos a bens de consumo “são sobretudo indirectas: a previsão constitucional da protecção do consumidor é um forte factor de pressão para o legislador ordinário aprovar leis no sentido de assegurar essa protecção”. Segundo JOSÉ CASALTA NABAIS, “O Estatuto Constitucional dos Consumidores”, cit., p. 488, os direitos dos consumidores consagrados no artigo 60.º dirigem-se “principalmente ao Estado, que deve assegurar a protecção dos consumidores não só através da edição da legislação adequada, mas também através do provimento da correspondente fiscalização levada a cabo pela administração e pelo aparelho judicial”, acrescentando (p. 493) que “não estamos perante meras «normas programáticas», mas face a imposições de legislação que obrigam o legislador a legislar e a legislar num quadro jurídico constitucionalmente vinculado por directrizes materiais que, directamente ou por via interpretativa, decorrem das normas que lhe impõe tarefas específicas”. Sobre a vinculação do legislador ordinário aos princípios consagrados no artigo 60.º, enquanto norma com cariz programático, v. Acórdão n.º 153/90, do Tribunal Constitucional, de 3 de Maio de 1990 (publicado no Diário da República de 7 de Setembro de 1990), e Acórdão n.º 650/2004, do Tribunal Constitucional, de 16 de Novembro de 2004 (publicado no Diário da República de 22 de Fevereiro de 2005). No Acórdão n.º 356/2004, do Tribunal Constitucional, de 19 de Maio de 2004 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), e no Acórdão n.º 41/2007, do Tribunal Constitucional, de 23 de Janeiro de 2007 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), o tribunal baseia-se no artigo 60.º para justificar a constitucionalidade das normas em causa (respectivamente a alínea f) do n.º 1 do artigo 755.º do Código Civil – note-se que, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Maio de 2010, Processo n.º 1336/06.2TBBCL-G.G1.S1 (Alberto Sobrinho), o tribunal conclui que “a alteração legislativa que redundou no aditamento da al. f) ao n.º 1 do art. 755.º foi introduzida tendo em vista a defesa do consumidor, mas visando também, em alguma medida, dinamizar o mercado de construção”, acrescentando que “as normas foram ditas por necessidade de salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos, tal como emerge do art. 60.º da Constituição ao preconizar que os consumidores têm direito à protecção dos seus interesses económicos, e a que o legislador entendeu dar prevalência ao conferir primazia ao direito de retenção sobre a hipoteca” –, e a parte final do n.º 1 do artigo 110.º, conjugada com a alínea a) do n.º 1 do artigo 110.º, ambos do Código de Processo civil). Já no Acórdão n.º 117/2008, do Tribunal Constitucional, de 20 de Fevereiro de 2008 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), rectificado pelo Acórdão n.º 133/2008, do Tribunal Constitucional, de 26 de Fevereiro de 2008 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), o tribunal conclui que a “alínea a) do n.º 2 do artigo 22.º da Convenção de Varsóvia não viola o direito dos consumidores à reparação dos danos, consagrado no n.º 1 do artigo 60.º da Constituição”. Por fim, refere-se também o Acórdão n.º 685/2004, do Tribunal Constitucional, de 30 de Novembro de 2004 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), em que o tribunal não se refere ao artigo 60.º, mas defende que “não pode [...] o acesso ao consumo da água e às condições ambientais e de qualidade de vida por ela proporcionadas estar sujeitas a uma pura lógica de protecção empresarial, orientada por meios de pressão sobre os consumidores que ultrapassem a exigibilidade do estrito cumprimento dos seus contratos”.

<sup>16</sup> DIOVANA BARBIERI, “The Binding of Individuals to Fundamental Consumer Rights in the Portuguese Legal System: Can/Should it be Thought of in Terms of Direct Horizontal Effect?”, in *ERPL*, Vol. 16, n.º 5, 2008, pp. 665-692, pp. 676 e 677, entende que alguns dos direitos dos consumidores podem ser considerados direitos fundamentais de natureza análoga aos preceitos respeitantes a direitos, liberdades e garantias, sendo portanto directamente aplicáveis e vinculando os profissionais que contratam com consumidores.



Desde o início da década de 80 do século passado, foram publicados inúmeros diplomas que tratam, directa ou indirectamente, de questões relacionadas com o direito do consumo, tendo a primeira Lei de Defesa do Consumidor sido substituída pela actual em 1996 (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), diploma a que se fará referência ao longo da dissertação<sup>17</sup>.

Em Março de 2006, foi apresentado, para conhecimento e debate público, o Anteprojecto de Código do Consumidor<sup>18/19/20</sup>. Apesar de algumas críticas que lhe têm sido dirigidas<sup>21</sup>, a sua aprovação pode constituir um impulso para um aprofundamento

---

<sup>17</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 333-350, refere que a Lei n.º 24/96 é “a *trave-mestra* da política de consumo e o *quadro normativo* de referência no tocante aos direitos do consumidor e às instituições destinadas a promover e a tutelar esses direitos”. O Debate Parlamentar sobre o Projecto de Lei n.º 581/VI, que viria a resultar na Lei n.º 24/96, pode ser encontrado em MÁRIO FROTA, “Para a História do Direito do Consumo em Portugal”, in *RPDC*, n.º 30, 2002, pp. 70-106.

<sup>18</sup> No âmbito do presente estudo, são feitas algumas referências ao Anteprojecto de Código do Consumidor, embora o essencial da análise incida no direito vigente.

<sup>19</sup> O discurso proferido por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, presidente da Comissão do Código do Consumidor, na sessão de apresentação do Anteprojecto, pode ser encontrado aqui: “O Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *RLJ*, Ano 135.º, n.º 3937, 2006, pp. 190-196.

<sup>20</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Harmonização Legislativa e Protecção do Consumidor (A Propósito do Anteprojecto do Código do Consumidor Português)”, in *Themis – RFDUNL*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 183-206, p. 187, defende que “será um verdadeiro código a ter em conta, no futuro [...], o qual não se limita a reunir o direito existente, antes inova onde se mostra necessário e procura sempre as ligações sistemáticas adequadas” – do mesmo autor, com conteúdo idêntico, v. “Harmonização Legislativa e Protecção do Consumidor (A Propósito do Anteprojecto do Código do Consumidor Português)”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 1447-1472, p. 1451.

<sup>21</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 178, defende que “nunca se deveria [...] regular institutos inteiros, pela única razão de conterem também regras de protecção do consumidor. Mas é o que faz o Anteprojecto português”; o autor acrescenta que “absorver integralmente institutos gerais não é regular o estatuto do Consumidor, é criar o tal Código Civil II que rejeitamos”, falando mesmo (p. 181) em “defeitos muito graves do Anteprojecto”. Noutra sede (“O Anteprojecto do Código do Consumidor e a Publicidade”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 7-36, p. 11), o autor refere ainda que não parece que “a vantagem didáctica duma exposição conjunta do estatuto do consumidor ou a vantagem pragmática da reunião das fontes compense a perda dogmática da separação de matérias comuns”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Reforma do Direito Civil Português”, in *O Direito*, Anos 134.º - 135.º, 2002/2003, pp. 31-44, p. 42, defende que o Código “irá quebrar a unidade do Direito civil português, reduzindo a pouco a eficácia diária do Código Civil”, pelo que a solução “deve ser repensada”. Acrescenta o autor, noutro artigo, já face ao Anteprojecto (“O Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *O Direito*, Ano 138.º, IV, 2006, pp. 685-715, p. 695), que “tudo isto – e o muito mais que poderia ser dito – corresponde a um óbice do anteprojecto: em múltiplas ocasiões, ele limitou-se a compilar leis, justapondo-as lado a lado em detrimento de uma mais aprofundada codificação”. JORGE PEGADO LIZ, “Um Código do Consumidor, Para os Consumidores ou Nem uma Coisa Nem Outra?”, in *RPDC*, n.º 49, 2007, pp. 26-32, p. 27, considera que “o resultado [...] excedeu em muito as [...] suas] (piores) expectativas. Trata-se, de facto, de um «verdadeiro código», embora «pós-moderno», no dizer do seu autor, com todos os defeitos que isso exactamente comporta – e precisamente aquilo que nenhuma falta faz aos consumidores e ao ordenamento jurídico nacional”.

do estudo desta matéria<sup>22</sup> e representa certamente um instrumento muito relevante para o conhecimento das regras do direito do consumo por parte de todos os cidadãos, juristas e não juristas<sup>23</sup>.

Actualmente, a relevância do conjunto de normas que se ocupam das relações de consumo não é posta em causa pela generalidade da doutrina, pelo menos nos países com um nível de desenvolvimento económico médio ou elevado. Os fundamentos tradicionalmente apontados para a aprovação dessas normas também não variam de forma significativa, assentando, no essencial, na existência de uma relação

---

<sup>22</sup> Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 178, um código autónomo “facilitaria o ensino, a sistematização e a elaboração de princípios gerais que pudessem fundar um ramo autónomo do Direito”. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Discurso do Presidente da Comissão do Código do Consumidor”, in *BFDUC*, Vol. LXXII, 1996, pp. 403-410, p. 409, realça as vantagens de “um estudo unitário e completo, que se deseja harmónico e coerente, sobre a relação e o acto de consumo”, acrescentando noutra sede (“Discurso na Cerimónia de Assinatura do Protocolo entre o CDC e o IC”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 19-23, p. 20) que “a imensa legislação que prolifera nesta área, a sua dispersão e falta de unidade [...] aconselham a aprovação de um Código do Consumidor que *unifique, sistematize e racionalize* o direito do consumo” (do mesmo autor, com o mesmo sentido, v. “Quadro Jurídico da Protecção do Consumidor”, in *FI*, Ano I, n.º 1, 1999, pp. 44-46, p. 44). ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Direito do Consumidor em Portugal”, in *RBDC*, n.º 17, 1999, pp. 128-142, p. 140, salienta também que se trata de “um ramo de direito que deve ser objecto de investigação científica e de reflexão crítica. Que deve *entrar* na Universidade e discutir-se nos bancos da Escola”. MARIO TENREIRO, “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur? Quelques Réflexions Critiques sur la Codification et la Notion du Consommateur”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 339-356, p. 340, fala em contribuição para o “reconhecimento científico” do direito do consumo.

<sup>23</sup> Segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Harmonização Legislativa e Protecção do Consumidor (A Propósito do Anteprojecto do Código do Consumidor Português)”, cit., p. 200, “assim se facilitará o *conhecimento* e a *compreensão* das regras jurídicas e se beneficiará a sua *aplicação prática* e o próprio *acesso ao direito*”. JOSÉ LUÍS ARNAUT, “Intervenção em Cerimónia Organizada pelo Centro de Direito do Consumo”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 45-48, p. 48, refere-se a um aumento da “informação dos consumidores”. PAULO MOTA PINTO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 119-134, p. 120, defende que a dispersão das fontes do regime da protecção do consumidor “constitui, sem dúvida, um problema de acesso ao Direito, e, se se entender que deve ser combatida para facilitar este acesso, não se afigura que a melhor solução seja nada fazer” (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “O Anteprojecto de Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 263-278, p. 264). AAVV, “Comentários do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa ao Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 175-186, p. 175, entendem que parece tratar-se de “solução apropriada no que concerne ao conhecimento e divulgação do Direito do Consumo”. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 341-378, p. 343, nota 4, fala em “suprir insuficiências da actual legislação do consumo resultantes nomeadamente da sua dispersão algo «caótica»”. ÉTIENNE PETIT, “La Codification du Droit Français de la Consommation”, in *REDC*, n.º 4, 1993, pp. 213-218, p. 214, a propósito da experiência francesa, defende que “se trata de assegurar o acesso ao conhecimento do direito ao reunir as regras num conjunto completo, coerente e divulgado”.

desequilibrada entre o consumidor e o profissional<sup>24</sup>, em virtude de este último dispor, em regra, por um lado, de mais e melhor informação no que respeita ao negócio em causa e, por outro lado, de uma capacidade financeira superior.

### 1.3. Breves observações sobre a natureza jurídica do direito do consumo

A problemática em torno da noção de consumidor, a partir da qual se parte, tradicionalmente, para a análise do respectivo regime jurídico, e a questão da natureza jurídica do direito do consumo<sup>25</sup>, constituindo ou não um ramo autónomo do direito,

---

<sup>24</sup> V. JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 1, JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, cit., p. 294. JOSÉ CUNHA RODRIGUES, “As Novas Fronteiras dos Problemas de Consumo”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 45-67, p. 49, refere que, para além do desequilíbrio de poder económico entre as partes, que o direito conhecia, este “interessa-se agora por um fenómeno mais complexo, baseado numa relação de domínio em que a função de certas categorias jurídicas ou económicas corre o risco de ser desviada”, apontando o exemplo das grandes superfícies, que “geram um volume de transacções que pode conduzir a que interesse não resulte do lucro mas de aplicações financeiras realizadas com disponibilidades de caixa”.

<sup>25</sup> A própria designação é problemática. Em Portugal, a discussão situa-se em torno das designações direito do consumo e direito do consumidor (embora também se conheçam as variáveis direito dos consumidores ou direito de protecção do consumidor). A primeira tem uma acepção mais objectiva, relevando, no essencial, o acto de consumo, enquanto a segunda se centra na figura do consumidor, tendo, portanto, um carácter essencialmente subjectivo. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 51, defende que a definição de consumidor não “deve ser determinante para demarcar o objecto do direito do consumo”, por se tratar de “uma construção artificial e equívoca”, por não ser “o único conceito subjectivo utilizado no campo do direito do consumo” e por estar normalmente associada a um objectivo de protecção, que não é essencial, existindo normas neutras e até desprotectoras que se integram no direito do consumo, concluindo (p. 52) que prefere “delimitar o objecto do direito do consumo por referência a situações jurídicas de consumo”. Neste sentido, v. também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, cit., LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 11-30, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Anteprojecto do Código do Consumidor – Contratos em Especial”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 57-64, p. 59, e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “A Publicidade no Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 135-146, p. 136. A designação direito do consumidor é defendida por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 37-55, que refere (p. 38) que “não é o consumo, enquanto tal, que é visado pelas regras que constituem este direito. Verdadeiramente do que se trata é de disciplinar a produção e a distribuição de bens, assim como a prestação de serviços, tendo em vista a defesa do consumidor” (v., do mesmo autor, no mesmo sentido, “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 245-262, “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal”, in *SJ*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 7-13, “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 121-135, embora reconheça que devam ser inseridos num Código do Consumidor matérias que não tenham “por destinatário exclusivo o consumidor em sentido técnico”, e “Le Droit de la Consommation au Portugal”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 865-875, p. 874); no entanto, o autor refere-se – “Harmonização Legislativa e Protecção do Consumidor (A Propósito do Anteprojecto do Código do Consumidor Português)”, cit., p. 202 – às “chamadas, precisamente, relações de consumo”, acrescentando (p. 205) que o consumidor “mais não é do que o cidadão numa especial relação, a relação de consumo”, e (p.

são dois temas muito relevantes como ponto de partida para um estudo sobre as relações jurídicas de consumo.

### 1.3.1. Noção de consumidor<sup>26</sup>

Não existe um conceito único de consumidor<sup>27</sup>.

A divergência mais relevante consiste na inclusão ou na exclusão das pessoas, físicas (singulares) ou jurídicas (colectivas), que, numa relação jurídica concreta estabelecida com um profissional, actuem no âmbito de uma actividade económica, quando não tenham conhecimentos específicos no que respeita ao negócio em causa.

O principal objectivo das definições legais, e a de consumidor, quando inserida num diploma legal, não é excepção, é o de delimitar o âmbito de aplicação (no caso da noção de consumidor, âmbito de aplicação subjectivo) de um determinado regime jurídico<sup>28</sup>. É comum referir-se que as definições devem caber aos aplicadores do direito, i.e., àqueles a quem cabe interpretar o conteúdo dos preceitos legais. No entanto, esta objecção não procede, uma vez que a lei tem de recorrer a definições legais sempre que o seu objectivo passe por regular especialmente uma determinada

---

206) que “é a necessidade de *proteger a pessoa humana* que exige a *defesa do consumidor*, tal como essa mesma necessidade já exigiu, no passado, a *protecção do trabalhador* e a autonomia do direito do trabalho”. Também JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 167, defende que “há que falar sempre em Direito do Consumidor, que é o protagonista, e não em Direito do Consumo, função económica”. Neste sentido, v. ainda LUIZ EDSON FACHIN, “Novo Código Civil Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor: Um *Approach* de Suas Relações Jurídicas”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 111-135, p. 111, JORGE PATRÍCIO PAÚL, “Concorrência Desleal e Direito do Consumidor”, in *ROA*, Ano 65, 2005, pp. 89-108, p. 107, e RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES, *O Consumidor no Direito Angolano*, cit., p. 173.

<sup>26</sup> No presente ponto, retomam-se parte das observações feitas em JORGE MORAIS CARVALHO, “Prestação de Informações nos Contratos Celebrados à Distância”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaio*s, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. 13-144, pp. 58 a 74, embora com alterações substanciais.

<sup>27</sup> Sobre a expressão *consumidor* na língua portuguesa, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 202, que defende que, “em rigor, a expressão técnica preferível deveria ser *consumador* e não *consumidor*” (do mesmo autor, no mesmo sentido, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, cit., p. 606).

<sup>28</sup> Como refere MARIO TENREIRO, “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur? Quelques Réflexions Critiques sur la Codification et la Notion du Consommateur”, cit., p. 354, “o consumidor é o que o legislador (pelas definições explícita ou implicitamente incluídas na lei) ou a jurisprudência fizer dele”.

matéria (ou as relações estabelecidas por ou com determinadas pessoas) e não possa revelar-se, com exactidão, o sentido que os conceitos têm socialmente<sup>29/30</sup>.

A generalidade das directivas comunitárias que se ocupam de matérias ligadas ao direito do consumo definem consumidor como a pessoa singular que actua com fins alheios às suas actividades comerciais ou profissionais<sup>31</sup>.

No direito português, podemos encontrar várias definições de consumidor<sup>32</sup>, sendo a mais relevante a da Lei de Defesa do Consumidor<sup>33</sup>, uma vez que é o diploma que incorpora os princípios gerais do direito do consumo.

---

<sup>29</sup> Para uma análise do sentido e do valor das definições legais, cfr. RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 71 a 79. O autor refere (p. 74) que, “ao apresentar definições, a lei não pretende dizer o que os definidos são, mas sim em que circunstâncias as suas previsões se aplicam”, acrescentando (p. 77) que “as definições legais vinculam, mas vinculam com o sentido que resulta da sua relação com os restantes elementos das normas que por elas são integradas”. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2002 (reimpressão da edição de 1987), pp. 110 e 111, discute a questão, concluindo que as definições legais “têm carácter perceptivo”. Para PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 158, uma norma definitiva é “uma norma não autónoma, que, para fins perceptivos, fixa o sentido de termos utilizados noutras disposições”.

<sup>30</sup> Na obra AAVV, *Derecho de los Consumidores y Usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 83, refere-se que, face ao direito espanhol, “é a noção de consumidor que vai ser determinante para delimitar o [...] âmbito de aplicação”. Com referência ao direito brasileiro, ADRIANA CARVALHO PINTO VIEIRA, *O Princípio Constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2002, p. 95, refere-se à “dificuldade de se exprimir uma única definição ao termo”, salientando que “tal dificuldade não decorre da falta de rigor científico do Direito do Consumidor, mas sim pelo fato de se dar maior ou menor amplitude à disciplina protetora”.

<sup>31</sup> No Acórdão do TJUE, de 22 de Novembro de 2001, Processos n.ºs C-541/99 e C-542/99 (Colectânea da Jurisprudência 2001, p. I-09049), o tribunal é claro ao declarar que o artigo 2.º, alínea b), da Directiva 93/13/CEE “deve ser interpretada no sentido de que visa exclusivamente as pessoas singulares”.

<sup>32</sup> A primeira definição de consumidor constava da primeira Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto, que estatuiu que, “para efeitos da presente lei, considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica” (artigo 2.º). Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 199-B/91, de 21 de Setembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 101/2000, de 2 de Junho, e 82/2006, de 3 de Maio), que regulava a matéria de crédito ao consumo, definiu consumidor, no seu artigo 2.º, n.º 1, alínea b), como “a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente diploma, actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional”. Desde então, foram aprovados vários diplomas que contêm a definição de consumidor, entre os quais o Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 13-C/2001, de 31 de Maio, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, e 82/2008, de 20 de Maio, que regula os contratos celebrados à distância e no domicílio e outras modalidades de venda e de prestação de serviços (alínea a) do n.º 3 do artigo 1.º) – na Sentença do Julgado de Paz de Terras de Bouro, de 11 de Setembro de 2006, Processo n.º 22/2006 (Ângela Cerdeira), conclui-se que uma Junta de Freguesia não pode ser considerada consumidor para efeitos do diploma –, o Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio, que regula os contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros (alínea e) do artigo 2.º), o Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, que estabelece o regime jurídico das práticas comerciais desleais (alínea a) do artigo 3.º), o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo

Embora consagrando, no artigo 60.º, os direitos dos consumidores, a Constituição da República Portuguesa não contém qualquer definição, cabendo tal tarefa ao intérprete da lei fundamental. A definição constante da Lei de Defesa do Consumidor pode ser um precioso auxílio nesta tarefa, mas não é, certamente, necessário que vincule a norma constitucional<sup>34</sup>. Em alguns diplomas que regulam (total ou parcialmente) relações de consumo verifica-se uma remissão expressa para a definição de consumidor da Lei de Defesa do Consumidor<sup>35</sup> ou, na ausência de remissão, cabendo ao intérprete determinar o seu âmbito de aplicação, que a doutrina entende que é esta definição a que deve relevar<sup>36</sup>.

---

Decreto-Lei n.º 84/2008 de 21 de Maio, que regula a venda de bens de consumo (alínea *a*) do artigo 1.º-B, aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008), e o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 55/2009, de 31 de Julho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, que regula os contratos de crédito ao consumo (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 4.º). Atente-se, por um lado, a título de exemplo da proliferação de definições de consumidor e, por outro lado, por acolher um conceito amplo, a que consta do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do sistema eléctrico nacional: “o cliente final de electricidade” (alínea *l*) do artigo 3.º e n.º 1 do artigo 6.º).

<sup>33</sup> Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (rectificada pela Declaração de rectificação n.º 16/96, de 13 de Novembro), alterada pela Lei n.º 85/98, de 16 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril.

<sup>34</sup> ANTÓNIO PIRES DE LIMA, “Discurso na Sessão de Abertura do 2.º Curso de Direito do Consumo – Ano Lectivo 1999/2000”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 33-39, p. 34, coloca mesmo dúvidas “quanto à razoabilidade da restrição que o artigo 2.º da Lei 24/96 faz relativamente aos direitos consagrados no artigo 60.º da Constituição”.

<sup>35</sup> Era o caso do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, relativo à venda de bens de consumo, na sua redacção originária – JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 53, entende que se tratava de “*procedimento legítimo e saudável*”. Note-se que, na Sentença do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira, de 25 de Julho de 2007, Processo n.º 123/2007 (Sofia Campos Coelho), se conclui, face ao Decreto-Lei n.º 67/2003, na redacção originária, que “consumidor tanto pode ser uma pessoa singular, como também uma pessoa colectiva”, enquanto na Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 27 de Junho de 2007, Processo n.º 39/2007 (Dionísio Campos), se considera que é “necessariamente uma pessoa singular”. Remissão expressa para a definição de consumidor da Lei de Defesa do Consumidor podemos encontrar na alínea *b*) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 134/2009, de 2 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, que estabelece o regime jurídico aplicável à prestação de serviços de promoção, informação e apoio aos consumidores e utentes, através de centros telefónicos de relacionamento (*call centers*).

<sup>36</sup> V., por exemplo, no que se refere ao Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009, de 10 de Março), que regula o comércio electrónico, AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 109, e JORGE MORAIS CARVALHO, “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VII, n.º 13, 2006, pp. 41-62, p. 43, nota 1. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “A Protecção do Consumidor no Quadro da Directiva sobre o Comércio Electrónico”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 43-140, p. 62, entende que a definição da Lei de Defesa do Consumidor “deveria valer como conceito operatório no tratamento do problema da protecção jurídica do consumidor de serviços da sociedade da informação”. FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, cit., p. 77, entende que “onde, em qualquer diploma que rege determinada relação de consumo não vier adoptado o conceito restrito às pessoas singulares, ter-se-á que seguir o conceito amplo contido na LDC”. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 92, nota

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor, “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

Qualquer conceito de consumidor pode, em princípio, ser analisado com referência a quatro elementos, todos presentes na norma citada<sup>37</sup>: elemento subjectivo, elemento objectivo, elemento teleológico e elemento relacional<sup>38</sup>.

O elemento subjectivo (“todo aquele”) é bastante amplo, abrangendo, numa primeira abordagem, todas as pessoas, físicas ou jurídicas<sup>39</sup>, embora sofra depois uma restrição face ao elemento teleológico.

Uma questão controversa reside na qualificação jurídica do condomínio, parecendo-nos que este deve ser considerado consumidor sempre que, numa perspectiva objectiva, o bem ou o serviço em causa possa ser considerado um bem ou um serviço de consumo para uma das pessoas que o condomínio representa<sup>40</sup>. Nos termos do artigo 1420.º, n.º 1, do Código Civil, “cada condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do

---

262, entende que é esta a definição que deve valer para efeitos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que regula as cláusulas não negociadas individualmente.

<sup>37</sup> Os quatro não têm necessariamente de estar presentes em todas as definições de consumidor. Como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 29, o modelo é adequado uma vez que “permite enquadrar todas as variantes possíveis, desde aquelas em que os quatro elementos coexistem até aquelas outras em que alguns deles ficam vazios”, acrescentando (p. 30) que, “quanto mais intensa (isto é, densa de requisitos) for a definição, mais restrita será a sua extensão; quanto maior for o número de elementos vazios ou pouco exigentes, mais lata será a sua extensão”.

<sup>38</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 29 (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. *Os Direitos dos Consumidores*, cit., pp. 208 a 210). Noutro texto, (“Negócio Jurídico de Consumo”, in *BMJ*, n.º 347, 1985, pp. 11-38, p. 12) o autor refere apenas os elementos subjectivo, teleológico e relacional, mas integra o elemento objectivo no elemento teleológico (v., também, do autor, “O Consumidor na Ordem Jurídica Portuguesa”, in *PdD*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 13-18, p. 14).

<sup>39</sup> Neste sentido, cfr. PAULO DUARTE, “O Conceito Jurídico de Consumidor, segundo o Artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor”, in *BFDUC*, Vol. LXXV, 1999, pp. 649-703, pp. 661 a 665, e ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 55, embora apenas colocando a dúvida, sem responder à questão. Segundo LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “Os Consumidores e a Sociedade da Informação”, in *DSI*, Vol. III, 2002, pp. 295-312, p. 300, “a noção de consumidor deveria ser restringida às pessoas singulares”, admitindo, contudo, o alargamento “às pessoas morais que não exerçam uma actividade profissional nem tenham um fim económico”.

<sup>40</sup> JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 239, entende que o condomínio só deve ser considerado consumidor “se as fracções que integram o condomínio têm um destino maioritário não profissional (v.g. a habitação)”.

edifício”. Neste sentido, não há dúvida de que as partes comuns constituem bens de consumo quando o seu proprietário (ou um dos seus proprietários) puder ser qualificado como consumidor<sup>41</sup>, devendo, em consequência, o condomínio poder representar os interesses relativos a essas partes em representação do ou dos condóminos<sup>42</sup>.

O elemento objectivo também tem uma amplitude significativa (“a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos quaisquer direitos”), parecendo abarcar qualquer relação contratual estabelecida entre as partes. Parece-nos que a *ratio* do diploma se estende, no entanto, também, a relações não contratuais. Assim, por exemplo, o artigo 8.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor, impõe ao fornecedor a prestação de informações relativamente à garantia voluntária oferecida, podendo esta ser entendida como um negócio jurídico unilateral, podendo-se referir-se também o artigo 12.º, n.º 2, que alude à responsabilidade civil extracontratual do produtor.

O elemento teleológico também consta da definição (“destinados a uso não profissional”)<sup>43/44/45</sup>. Neste ponto, a actual Lei de Defesa do Consumidor adopta uma

---

<sup>41</sup> Mais discutível é a questão de saber se o condómino consumidor pode, isoladamente, exercer direitos no que respeita às partes comuns. O Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17 de Janeiro de 2008, Processo n.º 2093/07-2 (Manuel Marques), responde afirmativamente a esta questão.

<sup>42</sup> Na Sentença do Julgado de Paz do Seixal, de 30 de Março de 2009, Processo n.º 410/2008 (António Carreiro), Sentença do Julgado de Paz de Sintra, de 13 de Março de 2008, Processo n.º 528/2007 (Maria Judite Matias), e na Sentença do Julgado de Paz de Tarouca, de 23 de Maio de 2006, Processo n.º 31/2006 (Cristina Mora Moraes), embora a questão não seja discutida, os litígios são decididos partindo-se do princípio de que o condomínio é consumidor. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 0831242 (Ana Paula Lobo), é mais claro, salientando-se que “seria um absurdo admitir que num prédio construído sob o regime da propriedade horizontal todos os condóminos fossem consumidores relativamente à sua fracção e deixassem de o ser relativamente às partes comuns que adquirirem por efeito da aquisição da sua fracção, não se destinando esta a uso profissional”. Em sentido contrário, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Junho de 2010, Processo n.º 12677/03.0TBOER.L1.S1 (Helder Roque), no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 4854/03.0TBGDM.P1.S1 (Azevedo Ramos), no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Março de 2010, Processo n.º 10144/06.0TBMTS.P1 (Marques Pereira), e no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 733/1999.L1-1 (Maria Alexandrina Branquinho), estão aparentemente em causa relações entre condomínios e profissionais, mas os tribunais nem sequer discutem – talvez por a questão não ter sido suscitada – se se trata de uma relação de consumo, aplicando a lei geral.

<sup>43</sup> Note-se que o conceito de *uso não profissional* afasta-se da noção de *destinatário final*, utilizada em alguns direitos, como o angolano (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 15/03, de 22 de Julho), o argentino (artigo 1.º da Ley 24.240, de Defesa del Consumidor, alterada pela Ley 26.361) ou o brasileiro (artigo 2.º do Código de Defesa do Consumidor). O conceito de *destinatário final* pode ser interpretado no sentido de proteger o adquirente profissional que não integre o bem ou serviço no circuito produtivo. No entanto, tem sido feita uma interpretação restritiva das normas citadas, considerando-se, respectivamente, que “a finalidade lucrativa descarta a possibilidade de protecção” (RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES, *O Consumidor no Direito Angolano*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 62), que a



expressão diferente da anterior (“uso privado”), embora esta circunstância não reflita qualquer diferença do ponto de vista dos sujeitos abrangidos. A finalidade pode ser revelada por forma positiva (“uso privado”) ou por via negativa (“uso não profissional”)<sup>46</sup>.

---

utilização do bem num processo produtivo afasta a qualificação como consumidor (ANTONIO JUAN RINESSI, *Relación de Consumo y Derechos del Consumidor*, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 50, DANTE D. RUSCONI, “Nociones Fundamentales”, in *Manual de Derecho del Consumidor*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 115-186, p. 156, e ARIEL ARIZA, “Contratación Inmobiliaria y Defensa del Consumidor”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 39-55, p. 43, nota 6) e que se aplica o regime se “o contrato não se relaciona com sua atividade profissional” (CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 74, ou, no mesmo sentido, LUIZ EDSON FACHIN, “Novo Código Civil Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor: Um Approach de Suas Relações Jurídicas”, cit., p. 118, CLÁUDIO PETRINI BELMONTE, *A Redução do Negócio Jurídico e a Protecção dos Consumidores – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 104, e SERGIO PINHEIRO MARÇAL, “Definição Jurídica de Consumidor – Evolução da Jurisprudência do STJ”, in *RdA*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 107-113, p. 111, defendendo este autor ser esta a orientação do Superior Tribunal de Justiça), com excepções (JORGE OSCAR ROSSI, “Derecho del Consumidor: Ámbito de Aplicación, Documento de Venta y Garantía Legal, a la Luz de la Reforma de la Ley 26.361”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 19-37, p. 23, TIAGO MACHADO DE FREITAS, “A Extensão do Conceito de Consumidor em Face dos Diferentes Sistemas de Protecção Adotados por Brasil e Portugal”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 391-421, p. 405, e MÁRIO TENREIRO, “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur? Quelques Réflexions Critiques sur la Codification et la Notion du Consommateur”, cit., p. 346). Para uma análise mais aprofundada desta questão e, em especial, da divisão entre as doutrinas finalista (interpretação restrita do conceito, não podendo o objecto ter uso profissional) e maximalista (interpretação ampla do conceito, estando em causa a retirada do bem do circuito de produção), v. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O Novo Regime das Relações Contratuais*, 5.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pp. 302 a 393.

<sup>44</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *La Protection du Consommateur au Portugal*, Europa-Institut, Saarbrücken, 1987, p. 33, refere que a função económica e social do contrato de consumo consiste na “satisfação das necessidades pessoais dos consumidores”.

<sup>45</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Junho de 2004, Processo n.º 4735/2004-6 (Gil Roque), decide-se, contra a quase totalidade da doutrina e da jurisprudência, que uma sociedade pode ser qualificada como consumidor, já que “não está provado que a viatura, embora tenha sido vendida a uma sociedade, o tenha sido para ela a utilizar na sua actividade. Bem poderia ter sido adquirida para utilização privada de algum dos sócios ou até dos familiares, pois como se sabe nem todas as viaturas das sociedades comerciais [...] são adquiridas para o serviço da actividade por elas desenvolvida”.

<sup>46</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, cit., pp. 209 e 210. Contra, PAULO DUARTE, “O Conceito Jurídico de Consumidor, segundo o Artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor”, cit., pp. 674 e 675, refere que da definição da actual Lei de Defesa do Consumidor “resulta uma inescapável dilatação do perímetro de aplicação” em relação à Lei anterior. Este autor considera que “os bens podem não ser destinados a uso privado, mas, do mesmo passo, serem canalizados para uma utilização não profissional”, exemplificando com a compra de um carro por parte de uma pessoa e a sua revenda sem ter sido utilizado. Parece-nos que, neste caso, se o carro não foi comprado para revenda, a circunstância de nunca ter chegado a ser usado está abrangida na noção de “uso privado”, uma vez que esta não deve ser avaliada pela utilização que, em concreto, foi dada ao bem, mas pela susceptibilidade de, a ser utilizado, sê-lo para “uso privado”. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “A Protecção do Consumidor no Quadro da Directiva sobre o Comércio Electrónico”, cit., p. 61, nota

Discute-se o preenchimento deste requisito sempre que o bem é destinado a uso misto, ou seja, simultaneamente, a uso profissional e a uso não profissional. É o caso, por exemplo, da pessoa que adquire um automóvel para utilizar quer no exercício da sua actividade profissional quer na sua vida privada. Nestes casos, o melhor critério para determinar se se trata de uma relação de consumo parece consistir no uso predominantemente dado ao bem<sup>47</sup>.

Outra questão diz respeito ao momento em que deve ser verificado o destino a dar aos bens: o momento da celebração do contrato, o momento da entrega ou um momento posterior? Uma vez que o cumprimento das regras específicas de protecção dos consumidores depende do conhecimento da natureza da relação por parte do profissional, é ao momento da celebração do contrato que se deve reportar a determinação do uso predominante a dar ao bem<sup>48</sup>.

---

35, também considera que a nova designação implica alteração do conceito, mas, ao contrário do autor anteriormente citado, defende que se verifica uma restrição da noção de consumidor. ALICIA ARROYO APARICIO, *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Aranzadi, Navarra, 2003, p. 118, refere, como elemento relevante, a intenção de não reintroduzir o bem ou serviço no mercado, embora a sua análise se restrinja à noção de consumidor na Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância.

<sup>47</sup> Neste sentido, v. SANDRINA LAURENTINO, “Os Destinatários da Legislação do Consumidor”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 415-434, p. 424, e FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, cit., p. 88. Em sentido contrário, PEDRO MADEIRA FROUFE, “A Noção de Consumidor a Crédito”, in *SI*, Vol. XLVIII, n.ºs 280/282, 1999, pp. 427-441, p. 436, e LUÍS MENEZES LEITÃO, “Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, pp. 263-303, p. 273, defendem, face a diplomas específicos, que o objectivo misto afasta a qualificação como consumidor. Na doutrina estrangeira, no sentido do texto, cfr. BASIL MARKESINIS, HANNES UNBERATH e ANGUS JOHNSTON, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2.ª edição, Hart Publishing, Oxford, 2006, p. 271. No Acórdão do TJUE, de 20 de Janeiro de 2005, Processo C-464/01, o tribunal conclui que “uma pessoa que celebrou um contrato relativo a um bem destinado a uma utilização parcialmente profissional e parcialmente estranha à sua actividade profissional não se pode prevalecer do benefício das regras de competência específicas previstas nos artigos 13.º a 15.º da [...] Convenção [de Bruxelas], salvo se a utilização profissional for marginal, a ponto de apenas ter um papel despidendo no contexto global da operação em causa, sendo irrelevante, a este respeito, o facto de o aspecto extraprofissional ser dominante”. Embora esta solução seja discutível de um ponto de equilíbrio das posições das partes, deve notar-se que se trata de um problema de determinação do tribunal competente e não da aplicação de um regime material mais protector, o que pode justificar o recurso a critérios mais apertados na qualificação de uma pessoa como consumidora.

<sup>48</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Junho de 2006, Processo n.º 2483/2006-8 (Salazar Casanova), reconhece-se que importa “que no momento da aquisição se tenha em vista o destino não profissional”, impondo-se no caso contrário “o entendimento de que ao comprador ficaria vedado, para efeito de exercer direitos contra o vendedor, tirar qualquer proveito da coisa adquirida,

A noção contém ainda o elemento relacional, impondo que a contraparte (em relação ao consumidor) seja uma “pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”<sup>49</sup>.

Face ao elemento teleológico assinalado (“uso não profissional”), a lei portuguesa parece clara no sentido da não inclusão na noção de consumidor das pessoas, físicas ou jurídicas<sup>50</sup>, que actuam no âmbito de uma actividade económica, independentemente de terem conhecimentos específicos no que respeita ao negócio em causa<sup>51</sup>.

---

destinando-a, fosse qual fosse o momento, à utilização profissional a favor de outrem”; no entanto, o tribunal acaba por decidir que o momento relevante é o da entrega do bem.

<sup>49</sup> Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, cit., p. 615, “trata-se de uma noção indevidamente estreita, uma vez que os consumidores devem ser protegidos perante entidades que forneçam bem ou serviços «sem carácter profissional» ou sem visar «a obtenção de benefícios»”. Não nos parece que se exija nesta norma que, na relação concreta, o objectivo seja a obtenção de benefícios por parte do profissional, abrangendo-se, assim, por exemplo, a oferta de brindes, que têm um conteúdo promocional e se inserem numa actividade económica que visa a obtenção de benefícios, embora não o lucro imediato. Já não se encontra abrangido pela definição o contrato celebrado entre não profissionais. Neste sentido, v. Sentença do Julgado de Paz de Vila Nova de Poiares, de 2 de Março de 2009, Processo n.º 83/2008 (Marta Nogueira).

<sup>50</sup> Isto não significa que todas as pessoas jurídicas (ou colectivas) se encontram excluídas desta noção de consumidor. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 31, entende que a lei portuguesa “usando uma fórmula indefinida («todo aquele»), deixa[...] a questão em aberto”. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, cit., p. 22, refere que “apenas as associações que tenham a seu cargo unidades de assistência, como hospitais e asilos poderiam considerar-se consumidores, uma vez que nelas existe um destino final ou não profissional dos produtos e serviços”. TERESA ALMEIDA, *Lei de Defesa do Consumidor – Anotada*, 2.ª edição, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2001, p. 29, defende que, apesar da formulação legal, o consumidor tem de ser uma pessoa singular.

<sup>51</sup> No entanto, JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, cit., p. 193, defende que a finalidade «não profissional» permite incluir ainda no conceito de consumidor os profissionais que adquiram bens ou serviços a outros profissionais, mas o façam fora da sua competência ou capacidade especiais enquanto profissionais”. SANDRINA LAURENTINO, “Os Destinatários da Legislação do Consumidor”, cit., p. 430, entende igualmente que a noção de consumidor da Lei de Defesa do Consumidor é, “na realidade, elástica”, admitindo “a existência de consumidores equiparados”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Setembro de 2008, Processo n.º 0834643 (Fernando Baptista), o tribunal defende que há situações em que se justifica a extensão da noção de consumidor ao profissional, a qual “deve ser abordada no campo (algo movediço, é certo) da equidade. [...] Defendemos [...] que o profissional deve beneficiar da protecção dada ao consumidor quando, atentas as circunstâncias, este se mostrar, em relação ao bem que adquiriu, tão leigo como o consumidor. Posição que se ajusta à razão de ser da legislação do consumidor, que é compensar situações de clara desigualdade (protegendo a parte mais débil na relação contratual). E estas situações podem, sem dúvida, verificar-se mesmo que o contraente seja... um profissional”. V., de forma mais desenvolvida, FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, cit., pp. 63 a 72. O autor defende mesmo (p. 101) que, “se um pequeno lojista de qualquer aldeia ou cidade adquire um computador para controlo ou registo dos movimentos de compras e vendas ou o pequeno empresário explorador de um estabelecimento de café (numa pacata aldeia) adquire um sistema de alarme para o mesmo estabelecimento, é claro que não se justifica que deixem de merecer da protecção devida ao consumidor. É que, embora os produtos adquiridos se destinem à sua actividade profissional, não se trata de profissionais modestos, como o conhecimento que possuem dos

A questão é especialmente relevante no direito francês, dado que não existe uma definição legal de consumidor no Code de la consommation, remetendo-se a discussão em torno do âmbito subjectivo de aplicação para a doutrina e a jurisprudência.

A grande questão que é discutida no direito francês é a de saber se deve ser adoptada a noção estrita de consumidor, que abrange apenas o particular que estabelece uma relação com um profissional para a satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar, ou a noção ampla, que engloba os profissionais, sempre que estes não tenham conhecimentos específicos na área em que é estabelecida a relação entre as partes<sup>52</sup> – por exemplo, a compra de uma máquina registadora por um sapateiro.

Para defender que a pessoa jurídica que não actua na área específica da sua actividade é um consumidor, refere-se que o elemento relevante é a desprotecção; nestes casos, actuando apenas uma das partes na área da sua especialidade<sup>53</sup> existe um desequilíbrio, que deve ser compensado pela aplicação das normas que protegem os consumidores<sup>54</sup>.

Esta não é, no entanto, a opinião dominante, defendendo-se preferencialmente que as pessoas jurídicas que desenvolvem uma actividade comercial ou profissional não devem ser consideradas consumidores, com base nos argumentos expostos nos parágrafos seguintes do presente estudo.

Já a jurisprudência tem hesitado entre a noção ampla e a noção restrita de consumidor, tendo começado por mostrar-se mais favorável a esta última, passando, posteriormente, a aceitar a primeira, numa sentença de 1987, na qual o tribunal decidiu que um agente imobiliário que adquirira um sistema de alarme para o seu estabelecimento era um consumidor; no entanto, inflectiu esta orientação, voltando,

---

produtos que adquiriram [...] é o mesmo de qualquer consumidor, pois se dedicam a actividade de todo estranha aos produtos que adquiriram. Pelo que o bom senso, a equidade e o sentido de justiça não permitirão justificar um tratamento diferente do que é devido aos consumidores”.

<sup>52</sup> Cfr. FRANÇOIS TERRÉ, PHILIPPE SIMLER e YVES LEQUETTE, *Droit Civil – Les Obligations*, 8.ª edição, Dalloz, Paris, 2002, p. 84, e DIDIER FERRIER, *La Protection des Consommateurs*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 13 a 15, que procede a um resumo dos argumentos apresentados pelas duas correntes doutrinárias.

<sup>53</sup> JACQUES GHESTIN, *La Formation du Contrat*, 3.ª edição, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1993, p. 53, fala em agir “no domínio da sua competência técnica”

<sup>54</sup> Neste sentido, JULES STUYCK, “Who is a consumer?”, in *The Future of European Contract Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 425-434, p. 425, defende que “numa relação entre um profissional fornecedor e um pequeno empresário existe a mesma assimetria (em informação e em poder negocial) como numa relação entre um profissional fornecedor e um consumidor privado”.

depois, novamente, à última<sup>55</sup>. Actualmente, os tribunais franceses tendem a considerar como consumidores as pessoas cuja actuação não tenha uma *relação directa* com a sua actividade profissional<sup>56</sup>. A questão interpretativa apenas se altera ligeiramente, uma vez que se torna necessário averiguar quando é que se está perante uma “relação directa”. A jurisprudência aponta no sentido de que tal sucede sempre que o interessado age no âmbito da sua actividade profissional, aplicando-se, assim, a noção mais estrita de consumidor<sup>57</sup>.

Assim, pode afirmar-se que, no direito francês, o consumidor é a pessoa física ou jurídica que procura ou utiliza um bem ou um serviço para uma finalidade alheia ao âmbito da sua actividade profissional<sup>58</sup>, mas, não existindo uma norma jurídica expressa neste sentido, a estabilidade da definição não é muito grande<sup>59</sup>.

Em Portugal, e ao nível do direito a constituir, admite-se que a noção de consumidor possa ser alargada quer às pessoas jurídicas quer às pessoas físicas com organização empresarial<sup>60</sup>, sempre que estas revelem, na relação com a outra parte, a especial desprotecção cujo conseqüente desequilíbrio justifica a protecção legal. Assim, por exemplo, um pequeno comerciante de sapatos que adquira um computador num hipermercado está, em princípio, na mesma posição em que estaria uma pessoa singular com os mesmos conhecimentos técnicos.

---

<sup>55</sup> V. FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER E YVES LEQUETTE, *Droit Civil – Les Obligations*, cit., pp. 84 e 85.

<sup>56</sup> Cfr. FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER E YVES LEQUETTE, *Droit Civil – Les Obligations*, cit., p. 85, JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 11, DENIS MAZEAUD, “L’Attraction du Droit de la Consommation”, in *RTDCDE*, Ano 51.º, 1998, pp. 95-114, p. 100, e MARIO TENREIRO, “Um Código de Protecção do Consumidor ou um Código do Consumo?”, in *FI*, Ano I, n.º 7, 1999, pp. 34-41, p. 36.

<sup>57</sup> V. FRANÇOIS TERRÉ, PHILIPPE SIMLER E YVES LEQUETTE, *Droit Civil – Les Obligations*, cit., p. 85; já JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., pp. 12 e 13, embora aceitem que esta interpretação feita pelos tribunais se aproxima da noção estrita de consumidor, consideram que a jurisprudência deveria adoptar expressamente esta noção, referindo que “a pessoa que age para satisfazer necessidades profissionais não deveria, nunca, ser considerada como um consumidor”.

<sup>58</sup> Esta noção é inspirada, no essencial, na que foi proposta em JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 7.

<sup>59</sup> Neste sentido, LUDOVIC BERNARDEAU, “La Notion de Consommateur en Droit Communautaire”, in *REDC*, n.º 4, 2001, pp. 341-362, p. 341, refere que “a noção é muito controversa na doutrina e não parece estar fixada na jurisprudência”.

<sup>60</sup> O aspecto essencial da distinção que se pretende fazer não está relacionado com a natureza, física ou jurídica, da pessoa em causa, mas com o carácter profissional da actividade desenvolvida por esta. Por esta razão, a ideia desenvolvida aplica-se a todas as pessoas organizadas de forma empresarial, quer se trate de pessoas jurídicas, quer estejam em causa pessoas físicas. Normalmente, não é atribuída a estas a categoria de *consumidor*.

O principal argumento no sentido de que as pessoas que desenvolvem uma actividade comercial ou profissional não devem ser consideradas consumidores quando adquirem um bem ou um serviço no âmbito dessa actividade é o de que estas têm uma maior capacidade de resposta face às vicissitudes do contrato, assumindo assim o risco comercial<sup>61</sup> e estando em condições de tomar as medidas adequadas para, através das regras do mercado, garantir o equilíbrio pressuposto nas relações entre partes iguais.

Outros argumentos são utilizados pelos autores que defendem a noção restrita de consumidor: em grande parte dos casos, as pessoas que desenvolvem uma actividade comercial ou profissional não estão tão desprotegidas como as pessoas físicas que não estão a exercer uma actividade económica, uma vez que as pessoas têm menos cuidado com os seus assuntos pessoais; defendem ainda alguns autores que uma solução nesse sentido geraria incerteza jurídica, tornando o direito do consumo difícil de demarcar; finalmente, seria, do mesmo modo, necessário restringir as medidas de protecção às pessoas singulares que não tivessem especiais conhecimentos<sup>62</sup>.

Quanto ao primeiro argumento, não parece que seja correcto dizer-se que as pessoas são mais cuidadosas no tratamento que dão às tarefas profissionais do que naquele que dão às tarefas da sua vida privada. Logo, às mesmas pessoas, comportando-se com o mesmo cuidado, são aplicadas normas diferentes, conforme estejam a actuar a título individual ou para efeitos da sua profissão, o que não parece justificar-se<sup>63</sup>.

Em relação à incerteza jurídica, entendemos que cabe à pessoa jurídica ou à pessoa física que actue no âmbito da sua actividade, desde que não tenha especiais conhecimentos na área em que se relaciona com o profissional e pretenda recorrer às normas de protecção dos consumidores, o ónus de provar a situação de debilidade em que se encontra, face à contraparte. Assim, a questão resume-se à prova da situação de debilidade.

---

<sup>61</sup> JULES STUYCK, “Who is a consumer?”, cit., p. 434.

<sup>62</sup> JEAN CALAIS-AULOY E FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., pp. 12 e 13.

<sup>63</sup> Parece ser este o argumento (embora se encontre implícito) de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 586, quando refere que “a sociedade que, fora do seu âmbito profissional, encomende livros ou músicas pela Internet (oferta a sócios ou a clientes) tem direito a idêntica protecção”.

O terceiro argumento exposto, que consiste na necessidade de estender reflexamente a aplicação do princípio da efectiva desprotecção às pessoas físicas, não se aplicando as normas de protecção quando estas não se encontrem desprotegidas, não procede em todos os casos, uma vez que a razão de ser da protecção está relacionada com a existência de um poder económico desproporcionado entre as partes.

Para além deste aspecto, o profissional que oferece bens ou serviços a outra pessoa está, em princípio, numa posição de superioridade face à outra parte no que diz respeito ao conhecimento daquilo que oferece. Esta afirmação pode não ser verdadeira apenas nos casos em que o adquirente dos bens ou serviços também negoceie nos mesmos bens. Para a determinação da desprotecção não devem relevar apenas conhecimentos jurídicos específicos, mas um conjunto composto por estes e por conhecimentos técnicos ou científicos relativos aos bens ou aos serviços objecto do contrato. Não será suficiente a uma pessoa conhecer a lei para se poder dizer que não existe desequilíbrio, especialmente se se pretender atribuir a esse conhecimento o efeito de obstar à aplicação dessa lei.

Neste sentido, parece-nos que a melhor solução, *de iure constituendo*, passa por não restringir a noção de consumidor às pessoas físicas, abrangendo também os profissionais – pessoas físicas ou jurídicas – que, na relação jurídica em concreto, não tenham conhecimentos especiais no que respeita ao seu objecto<sup>64</sup>.

O Anteprojecto de Código do Consumidor, que define consumidor, no artigo 10.º, como “a pessoa singular que actue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua actividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou colectiva, se apresenta como profissional”, aponta no sentido do caminho indicado no parágrafo anterior, operando uma extensão do regime às

---

<sup>64</sup> Neste sentido, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 214, que defende que a “a pessoa tutelada – singular ou colectiva – sê-lo-á na medida em que, no caso considerado, opere como elo final do circuito económico. [...] Excluir as pessoas colectivas (mera categoria formal) de todo um sector normativo equivaleria a um ressuscitar do princípio da especialidade: um retrocesso conceitual de todo impensável, para mais num sector normativo que procura uma melhor apreciação da realidade económica e social”; v. também PAULA RIBEIRO ALVES, *Contrato de Seguro à Distância – O Contrato Electrónico*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 32. Em sentido contrário, JOÃO ALVES, “O Ministério Público e a Defesa do Consumidor”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 457-474, p. 460, entende que o actual “enquadramento legal tem funcionado bem, é pacífico na jurisprudência, e está em consonância com a situação comunitária”.

pessoas colectivas ou “pessoas singulares que actuem para a prossecução de fins que pertençam ao âmbito da sua actividade profissional”, sendo, no entanto, necessário que provem “que não dispõem nem devem dispor de competência específica para a transacção em causa e desde que a solução se mostre de acordo com a equidade” (artigo 11.º)<sup>65</sup>.

O artigo 12.º, pelo contrário, faz uma restrição (infeliz) da noção de consumidor, ou, com mais rigor, determina a não aplicação do regime de protecção previsto no diploma a algumas pessoas consideradas como consumidores, quando o tribunal pondere que, “na situação concreta, de acordo com a equidade, [...] disponha ou deva dispor, em virtude da sua actividade e experiência profissional, de competência específica para a transacção em causa”<sup>66</sup>.

Independentemente da conclusão no que respeita a este aspecto, o conceito de consumidor não é essencial para efeitos do presente estudo, uma vez que o objecto da investigação não se restringe a relações com consumidores, sendo entendimento pacífico o de que se integram na esfera do direito do consumo muitas normas que não têm o consumidor como referência para a delimitação do seu âmbito de aplicação. Assim, os regimes das cláusulas contratuais gerais, das viagens organizadas, do direito

---

<sup>65</sup> FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, cit., p. 52, defende que a justiça, “não só justifica, como por vezes até impõe a extensão da aludida protecção aos profissionais”.

<sup>66</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 700, critica a extensão nos termos expostos, uma vez que “a exigência «só (...) se provarem» equivale à judicialização de um processo que se pretende fácil e imediato”, “o juízo «deverem dispor de competência específica» é questão-de-Direito” e “o recurso à equidade torna o modelo de decisão do artigo 11.º, n.º 1, praticamente não-manuseável”. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Crédito ao Consumo: O seu Regime Actual e o Regime Proposto pelo Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *SJ*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 9-17, p. 15, defende, a propósito do crédito ao consumo, que “esta extensão se baseia em critérios extremamente casuísticos [...]. É, portanto, manifesto que do anteprojecto resulta uma grande dilatação da aplicação do regime jurídico [...], o que [...] parece dificilmente justificável”. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Harmonização Legislativa e Protecção do Consumidor (A Propósito do Anteprojecto do Código do Consumidor Português)”, cit., p. 196 e 197, defende a noção do Anteprojecto, que tem “subjacente o respeito pelo *princípio da igualdade*”, embora reconheça que “o ponto é duvidoso, especialmente no tocante às restrições, e porventura polémico”. Em defesa do regime consagrado no Anteprojecto, FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, cit., p. 110, entende que “o direito é feito para resolver os problemas reais das pessoas”, acrescentando que “um direito positivo *limitado* a regras meramente formais, de aplicação rígida, seguramente que não é bom”. Neste sentido, embora em texto muito anterior ao Anteprojecto, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., pp. 62 e 63, defende que este “direito novo não pode nem deve conduzir à *protecção especial* de alguém que, muito embora formalmente actue *in casu* na veste de consumidor, materialmente seja pessoa dotada de competência técnico-profissional”.



de habitação periódica, dos serviços públicos essenciais ou da publicidade podem aplicar-se mesmo no caso de nenhuma das partes ser um consumidor. As noções de aderente (nas cláusulas contratuais gerais), de cliente (nas viagens organizadas) ou de utente (nos serviços públicos essenciais) não se confundem com a de consumidor, apesar de uma grande proximidade, especialmente no objectivo de protecção que todas pressupõem, protecção esta que é conferida ao adquirente do bem ou do serviço. Estamos, assim, perante normas de direito do consumo que não têm por referência (apenas) o consumidor, qualquer que seja o conceito adoptado.

### 1.3.2. Autonomia científica do direito do consumo

Uma das características principais do direito do consumo é a sua multidisciplinaridade<sup>67</sup>, integrando normas de vários ramos do direito e tendo alguma afinidade com outros<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Neste sentido, v. THOMAS WILHELMSSON, “Le Droit de la Consommation Finlandais et le Modèle Nordique de Protection du Consommateur”, in *REDC*, n.º 4, 1989, pp. 265-275, p. 265, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., pp. 67 a 69, JEAN CALAIS-AULOY E FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 19, GEMMA A. BOTANA GARCÍA, “Noción de Consumidor en el Derecho Comparado”, in *RPDC*, n.º 12, 1997, pp. 353-372, p. 353, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 201-214, p. 212, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, cit., p. 25, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo”, cit., p. 121, e NUNO MIGUEL PEREIRA RIBEIRO COELHO, “O Consumidor e a Tutela do Consumo no Âmbito do Crédito ao Consumo – Algumas Questões”, in *RMP*, Ano 26, n.º 103, 2005, pp. 79-109, p. 79. JOSÉ CUNHA RODRIGUES, “As Novas Fronteiras dos Problemas de Consumo”, cit., p. 46, salienta a multidisciplinaridade do fenómeno do consumo, também fora do âmbito do direito, referindo-se especificamente à política, à economia e à sociologia.

<sup>68</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Papel dos Consumidores na Política Ambiental”, in *BFDUC*, Vol. LXXII, 1996, pp. 383-390, p. 386, salienta a afinidade entre o direito do consumo e o direito do ambiente, referindo-se à importância “de um bem precioso, o bem *ambiental*”. THIERRY BOURGOIGNIE, “«Y a-t-il un Futur pour le Droit de la Consommation et la Politique des Consommateurs?» «Oui», Répond la Commission Européenne”, in *REDC*, n.º 4, 1998, pp. 289-291, p. 291, destaca o enorme desafio que se coloca tanto aos produtores como aos consumidores “para o desenvolvimento de um consumo durável”. Sobre a relação entre direito do consumo e direito do ambiente, v. também J. P. REMÉDIO MARQUES, “A Comercialização de Organismos Geneticamente Modificados e os Direitos dos Consumidores: Alguns Aspectos Substantivos, Procedimentais e Processuais”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 215-306, e THOMAS WILHELMSSON, “Consumer Law and the Environment: From Consumer to Citizen”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 353-381.

O direito civil constitui, no entanto, a sede principal do direito do consumo<sup>69</sup>, devendo realçar-se igualmente que uma parte das normas que se insere noutros ramos do direito acaba por ter um carácter instrumental em relação ao direito civil do consumo<sup>70</sup>. Assim, o direito administrativo do consumo regula, no essencial, a organização e o funcionamento das instituições que têm por fim a promoção e a defesa dos direitos dos consumidores, analisando e controlando a aplicação da legislação<sup>71</sup>; o direito penal (e contra-ordenacional<sup>72</sup>) contém regras relativas a um dos meios de

---

<sup>69</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 209, fala em “núcleo nobre”, acrescentado, noutra sede – “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 693 –, que “o núcleo substancial do Direito do consumo é Direito civil” (do mesmo autor, no mesmo sentido, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, cit., pp. 634 e 640). NUNO AURELIANO, *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 374, também entende ser possível questionar “a autonomia do Direito do consumo perante o Direito Civil”. RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES, *O Consumidor no Direito Angolano*, cit., p. 175, defende que “as relações de consumo são de Direito Civil”. EWOUT HONDIUS, “Consumer Law and Private Law: Where the Twains Shall Meet”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 311-337, p. 327, defende que o direito do consumo deve ser visto como parte do direito privado; embora tendo características próprias, estas “não garantem a separação entre os dois”. MANUEL GARCÍA AMIGO, “El Contrato en la Perspectiva Comunitaria”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 297-313, p. 302, também alude ao papel fundamental do direito privado na defesa e promoção dos consumidores.

<sup>70</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., considera que “a prática de, do Direito do consumo, fazer uma lata disciplina horizontal, com regras técnicas, administrativas, processuais e penais, é possível com qualquer outro sector civil”.

<sup>71</sup> ANTUNES VARELA, “Direito do Consumo”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 391-405, p. 397, considera que “o direito do consumo é essencialmente um sector do direito administrativo, baseado na progressiva ampliação da esfera das atribuições do Poder executivo” (v., com conteúdo idêntico, do mesmo autor, “Direito do Consumo”, in *RLJ*, Ano 132.º, n.ºs 3901, 3902 e 3903, 1999, pp. 98-103 e 162-165, p. 102). JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 168, embora defenda que “a intervenção administrativa é de facto muito grande, para protecção do consumidor”, salienta que “esse não é núcleo do Direito do Consumidor”. Numa óptica diferente, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo”, cit., p. 140, conclui que, num momento “em que se reduz e privativa a actividade administrativa, o direito do consumo pode ser usado como um último reduto da defesa dos administrados”. ANTÓNIO BARBOSA DE MELO, “Aspectos Jurídico-Públicos da Protecção dos Consumidores”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 23-41, p. 25, entende que “uma das maneiras de o Estado cumprir a incumbência constitucional [...] consiste em estabelecer políticas de protecção dos consumidores adequadas e em criar [...] uma entidade administrativa especial com a missão de as promover e coordenar, de executar as medidas destinadas a garantir os direitos dos consumidores e de prestar apoio às suas organizações”.

<sup>72</sup> No domínio do direito contra-ordenacional do consumo, assume particular relevância o livro de reclamações, matéria que se situa entre o direito administrativo e o direito penal. Até 2005, a legislação que consagrava a obrigatoriedade de disponibilização de livro de reclamações era bastante variada e de certa forma pouco uniforme, sendo o regime aplicável pouco claro ou incompleto e geralmente incoerente nas soluções apresentadas. O Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, veio estabelecer a obrigatoriedade de disponibilização do livro de reclamações a todos os fornecedores de bens ou prestadores de serviços que tenham contacto com o público em geral e que se encontrem indicados no anexo I do diploma. O Decreto-Lei n.º 317/2007, de 6 de Novembro, alterou aquele diploma de forma a

punição dos agentes que incumprem a legislação de direito do consumo<sup>73</sup>; o direito processual civil do consumo preocupa-se, em especial, com o acesso do consumidor à justiça<sup>74</sup>, individual e colectivamente<sup>75</sup>, permitindo que os direitos que lhe são

---

alargar os destinatários do regime, determinando que a lista constante do anexo I é apenas indicativa. O Decreto-Lei n.º 118/2009, de 19 de Maio, também alterou o diploma, em especial o artigo 12.º, criando uma rede telemática de informação comum (RTIC), destinada ao registo e tratamento das reclamações dos utentes e consumidores constantes do livro de reclamações, visando “garantir a comunicação e o intercâmbio de informação estatística em matéria de conflitualidade de consumo decorrente das reclamações e assegura o seu armazenamento e gestão por parte das entidades reguladoras e de controlo de mercado competentes, proporcionando aos reclamantes e reclamados o acesso à informação sobre a sua reclamação”. As principais obrigações do fornecedor de bens ou prestador de serviços são “possuir o livro de reclamações nos estabelecimentos a que respeita a actividade”, “facultar imediata e gratuitamente ao utente o livro de reclamações sempre que por este tal lhe seja solicitado”, “afixar no seu estabelecimento, em local bem visível e com caracteres facilmente legíveis pelo utente, um letreiro com a seguinte informação: «Este estabelecimento dispõe de livro de reclamações»” e “manter, por um período mínimo de três anos, um arquivo organizado dos livros de reclamações que tenha encerrado”. Note-se que o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Dezembro de 2009, Processo n.º 79/09.OTBCBR.C1 (João Trindade), considerou “inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, o n.º 3 do art. 9.º do D.L. n.º 156/05”, que estabelece que, “em caso de violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º [“o fornecedor de bens ou prestador de serviços é obrigado a [...] facultar imediata e gratuitamente ao utente o livro de reclamações sempre que por este tal lhe seja solicitado”], acrescida da ocorrência da situação prevista no n.º 4 do mesmo artigo [“quando o livro de reclamações não for imediatamente facultado ao utente, este pode requerer a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa ou de que essa autoridade tome nota da ocorrência e a faça chegar à entidade competente para fiscalizar o sector em causa”], o montante da coima a aplicar não pode ser inferior a metade do montante máximo da coima prevista” (ou seja, o montante da coima não pode ser inferior a €15 000). Sobre o livro de reclamações, v. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “As Reclamações no Direito do Consumo. Análise da Actual Legislação e Apreciação do Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 1473-1486.

<sup>73</sup> Sobre as normas penais que incidem sobre matérias de direito do consumo, v. A. HENRIQUES GASPAR, “Relevância Criminal de Práticas Contrárias aos Interesses dos Consumidores”, in *BMJ*, n.º 448, 1995, pp. 37-51, MÁRIO FERREIRA MONTE, *Da Protecção Penal do Consumidor – O Problema da (Des)criminalização no Incitamento ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 1996, CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, “Direito Penal do Consumo – Algumas Questões”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 255-278, e FERNANDO JOSÉ FAUSTINO BRITES, “O Crime de Abate Clandestino do Art. 22.º do DL n.º 28/84 no Quadro de uma Adequada Protecção Jurídico-Penal de Interesses dos Consumidores”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 433-463. Para uma análise da matéria criminal no Anteprojecto de Código do Consumidor, v. AUGUSTO SILVA DIAS, “Linhas Gerais do Regime Jurídico dos Crimes contra Interesses dos Consumidores no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 315-340 (e, com o mesmo conteúdo, “Linhas Gerais do Regime Jurídico dos Crimes contra Interesses dos Consumidores no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 93-118).

<sup>74</sup> J. MARQUES BORGES, “Os Meios de Defesa do Consumidor”, in *PdD*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 79-85, traça o cenário do direito processual civil do consumo no início dos anos 80, podendo, a partir dele, assinalar-se evolução francamente positiva até aos nossos dias. Para uma análise exaustiva dos vários aspectos relacionados com o acesso do consumidor à justiça, v. JORGE PEGADO LIZ, *Conflitos de Consumo. Uma Perspectiva Comunitária de Defesa dos Consumidores*, Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, 1998.

<sup>75</sup> A propósito da acção popular, v. LUÍS LINGNAU SILVEIRA, “A Acção Popular”, in *BMJ*, n.º 448, 1995, pp. 11-35, JORGE PEGADO LIZ, “L’Action Populaire au Portugal”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 3, 1998, pp. 211-219, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “A Acção Popular no Direito Português”, in *SJ*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 15-26, e MIGUEL TEIXEIRA DE

atribuídos possam ser, na prática, exercidos<sup>76</sup>, mas também, de forma crescente, com a questão do sobreendividamento dos consumidores<sup>77</sup>.

No âmbito do direito civil, o direito do consumo integra-se com naturalidade no âmbito das normas que regulam o negócio jurídico e, em especial, o contrato (inseridas nas disciplinas tradicionais de teoria geral do direito civil, direito das obrigações e direito dos contratos)<sup>78</sup>, não obstante também existirem normas relevantes em matéria, por exemplo, de responsabilidade civil extra-contratual.

---

SOUSA, “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 279-318.

<sup>76</sup> Sobre o acesso dos consumidores à justiça, abrangendo meios de resolução judicial e extrajudicial de conflitos, v. VASSILLI CHRISTIANOS, “Accès du Consommateur à la Justice et Code de Procedure Civil Hellenique”, in *BFDUC*, Vol. LXII, 1986, pp. 355-387. Quanto à relação entre julgados de paz e direito do consumo, v. J. O. CARDONA FERREIRA, “Os Julgados de Paz e os Litígios de Consumo”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 79-88, e ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO, “Juizados Especiais e Julgados de Paz – Aspectos Comparativos Relacionados com a Composição de Conflitos de Consumo”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 351-389. Acerca da arbitragem de conflitos de consumo, v. JOAQUIM CARRAPIÇO, “Introdução”, in *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1997, pp. 11-25, MARIA JOSÉ CAPELO, “A Lei de Arbitragem Voluntária e os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 101-116, ISABEL OLIVEIRA, “A Arbitragem de Consumo”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 371-413, JOÃO CARLOS TRINDADE, “O Papel do Juiz na Arbitragem de Conflitos de Consumo”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 335-344, ISABEL MENDES CABEÇADAS, “Arbitragem de Conflitos de Consumo – A Experiência de Lisboa”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 373-386, JOÃO PEDROSO, “A Construção de uma Justiça de Proximidade: O Caso dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo”, in *RCCS*, n.º 60, 2001, pp. 33-60, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, “Arbitragem no Direito do Consumo”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 281-296, JOÃO CARLOS TRINDADE, “Passado, Presente e Futuro dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios – Centros de Arbitragem – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 23-41, GUSTAVO PEREIRA LEITE RIBEIRO, *Arbitragem nas Relações de Consumo*, Juruá Editora, Curitiba, 2006, JOSÉ JÚLIO REIS, “A Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal – Breves Considerações”, in *RPDC*, n.º 45, 2006, pp. 38-44, CLARICE PEREIRA DA SILVA BEZERRA, *Os Meios Alternativos de Resolução de Litígios de Consumo – Em Especial a Arbitragem*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado), MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 109 e 110, e ANTÓNIO JOSÉ CLEMENTE, “A Arbitragem Voluntária Institucionalizada em Portugal”, *Newsletter do Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios*, n.º 9/2010, in <http://www.gral.mj.pt/userfiles/A%20Arbitragem%20Voluntária%20Institucionalizada%20em%20Portugal.pdf> (consultado em Fevereiro de 2011).

<sup>77</sup> Sobre esta questão, v. AAVV (coord. de Maria Manuel Leitão Marques), *O Endividamento dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000, GILLES PAISANT, “El Tratamiento del Sobreendeudamiento de los Consumidores en Derecho Francés”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 69-92, MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES e CATARINA FRADE, “Uma Sociedade Aberta ao Crédito”, in *SJ*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 27-34, MANUEL TOMÉ, “Do Sobreendividamento das Pessoas Singulares – Em Busca de Quadro Legal”, in *SJ*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 35-38, CATARINA FRADE, “A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: a Mediação do Sobreendividamento”, in *RCCS*, n.º 65, 2003, pp. 107-128, CATARINA FRADE, “Mediação do Sobreendividamento: Uma Solução Célere e de Proximidade”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 201-213, e ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Procedimentos de Reestruturação do Passivo do Devedor Insolvente”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 409-455 (este face ao Anteprojecto de Código do Consumidor).

<sup>78</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 177, defende que “no Direito dos Consumidores manifestam-se muitos institutos civis, que não há motivo para manter

O carácter multidisciplinar do direito do consumo é normalmente apontado como argumento no sentido da sua não autonomia científica<sup>79</sup>. Deve também acrescentar-se que a insuficiência das normas que regulam especificamente as relações de consumo leva a que seja muitas vezes necessário recorrer a normas ou princípios de outros ramos do direito.

Considera-se igualmente que o simples princípio da protecção do consumidor, como parte mais fraca, não constitui uma referência universalizável caracterizadora das normas de consumo ou, constituindo, não é suficiente para justificar a autonomia do direito do consumo<sup>80</sup>. Argumenta-se também no sentido de que esta matéria deve ser generalizada e integrada no direito civil geral<sup>81/82</sup>.

No sentido contrário, vários autores defendem a autonomia do direito do consumo, justificando-a com base na circunstância de as suas normas terem a finalidade de protecção da parte mais fraca (o consumidor), em paralelo com outros

---

segregados num corpo à parte. Temos sobretudo as Obrigações e os Contratos, mas também institutos da Teoria Geral e dos Direitos Reais”.

<sup>79</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 81, refere que “se as coincidências marginais entre ramos de direito são inevitáveis, [...] a dispersão total por vários é incompatível com a autonomia científica”. Sobre esta questão, o autor conclui “que o direito do consumo, sendo embora um tema disciplinar identificável, não dispõe de autonomia científica, por falta de objecto e de métodos próprios”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 209, não encontra unidade nas regras do direito do consumo; noutra sede (“Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, cit., p. 612), o autor defende que “toda esta matéria não tem unidade dogmática: a não ser por referência ao Direito civil”.

<sup>80</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, cit., p. 232.

<sup>81</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 179, defende que “o Direito do Consumidor não corresponde sequer a um sector autonomizável do Direito Privado, que adapte os princípios gerais a situações particulares: está no coração mesmo do Direito Privado”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Industrial e Consumidor”, in *SI*, Vol. LVII, n.º 313, 2008, pp. 71-92, p. 81, acrescenta que “as regras formalmente de Direito do Consumidor seriam muitas vezes igualmente justificadas para o público em geral. Quando houver base para isso e não havendo indicação legal em contrário, devemos já considerá-las genéricas, contribuindo para o aperfeiçoamento do Direito Comum”.

<sup>82</sup> JEAN-PIERRE PIZZIO, “La Protection des Consommateurs para le Droit Commun des Obligations”, in *RTDCDE*, Ano 51.º, 1998, pp. 53-69, p. 55, fala mesmo numa ameaça directa do direito do consumo ao direito das obrigações, considerando (p. 62) que aquele é “um factor de evolução” deste (no seguimento de JEAN CALAIS-AULOY, “L’Influence du Droit de la Consommation sur le Droit Civil des Contrats”, in *RTDC*, Ano 93.º, 1994, pp. 239-254, p. 239). YVES GUYON, “L’Influence du Droit du Marché sur le Droit Commun des Obligations – Rapport de Synthèse”, in *RTDCDE*, Ano 51.º, 1998, pp. 121-130, pp. 127 e 128, observa que o direito do consumo tem uma “função de laboratório de experimentação” do direito comum. DENIS MAZEAUD, “L’Attraction du Droit de la Consommation”, cit., p. 95, refere-se à conquista do direito do consumo sobre o direito comum das obrigações. Esta última observação parece-nos, no entanto, um pouco exagerada.

ramos do direito, como o direito do trabalho<sup>83</sup>. Refere-se igualmente, neste sentido, a existência de uma intencionalidade própria<sup>84</sup>. Outro argumento utilizado por quem defende esta posição é a de que se está perante um conjunto de normas jurídicas coeso, coerente e harmónico<sup>85</sup>.

A questão da autonomia científica do direito do consumo não tem uma resposta clara. No entanto, a conclusão no sentido de que não constitui um ramo autónomo do direito não implica que não se possa falar de relações de consumo ou de contratos de consumo, atribuindo-lhes características próprias<sup>86</sup>. Ou seja, o estudo da problemática do consumo, na óptica do direito, não está directamente relacionado com a consagração do direito do consumo como ramo autónomo.

---

<sup>83</sup> V. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, cit., p. 25. GUIDO ALPA, *Introduzione al Diritto dei Consumatori*, cit., p. 9, critica a equiparação entre consumidor e trabalhador dependente, para não “sobrecarregar o termo «consumidor» de todos os ideais, as problemáticas e mesmo a história das relações económicas, sociais e jurídicas entre empregador e trabalhador”.

<sup>84</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 401-434, p. 404. DANTE D. RUSCONI, “Esencia del Derecho del Consumidor”, in *Manual de Derecho del Consumidor*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 1-29, p. 3, defende que “o direito do consumidor, e daí uma das características que lhe dá a sua inegável relevância académica e autonomia pedagógica, tem princípios próprios e soluções específicas”.

<sup>85</sup> JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, cit., p. 290, conclui (p. 291) “estarem reunidos os requisitos para a plena consagração da autonomia do direito do consumo enquanto ramo de direito diferenciado de qualquer outro e, em particular, do direito civil, do direito comercial ou mesmo do direito económico, sem embargo das relações que mantém com todos os outros ramos do direito”.

<sup>86</sup> JOSÉ CUNHA RODRIGUES, “As Novas Fronteiras dos Problemas de Consumo”, cit., p. 46, parece entender que o direito do consumo não deve ser encarado como um ramo do direito, considerando preferível a designação “conjunto normativo objecto de uma reflexão sistemática e autónoma”, embora saliente (p. 50) que é “possível definir um conjunto de princípios a que, cada vez mais, poderá atribuir-se valor metodológico autónomo”.



## 2. PRINCÍPIOS GERAIS RELATIVOS À FORMAÇÃO DO CONTRATO DE CONSUMO

### 2.1. Nota introdutória

O conceito de contrato de consumo tem sido cada mais utilizado no discurso jurídico. A definição mais adequada do conceito passa pela predominância da referência ao objecto do contrato em detrimento dos sujeitos envolvidos no negócio, considerando-se como contrato de consumo aquele que incide sobre uma coisa, um serviço ou um direito destinado a uso não profissional de um dos contraentes, sempre que o outro contraente actue no âmbito da sua actividade profissional<sup>87</sup>.

Nesta primeira parte da dissertação, procede-se à análise do processo de formação dos contratos de consumo. Para este efeito, compara-se o regime do Código Civil com os princípios gerais que norteiam o direito do consumo e com as regras especiais que regulam aspectos específicos relativos à celebração do contrato<sup>88</sup>.

Num primeiro momento, trata-se, numa perspectiva ainda geral, das questões da forma do contrato<sup>89</sup>, problemática bastante relevante em matéria de direito do consumo, uma vez que parte dos contratos assume forma especial.

Num segundo momento, investiga-se o processo de formação propriamente dito, percorrendo os vários modelos que conduzem à existência de um contrato, tendo em conta as especificidades das relações jurídicas de consumo.

Depois, são analisadas questões gerais relativas à inserção de cláusulas no conteúdo do contrato e à sua comunicação e esclarecimento.

---

<sup>87</sup> Segundo CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 87, “poder-se-á definir contrato de consumo como o contrato que tem por objecto um bem destinado ao uso pessoal ou familiar de uma das partes (o consumidor), fornecido por uma entidade que actua no âmbito da sua actividade profissional (o fornecedor)”.

<sup>88</sup> As regras gerais do Código Civil relativas à formação aplicam-se, em geral, aos contratos de consumo. Neste sentido, face ao direito francês, v. JEAN-PIERRE PIZZIO, “La Protection des Consommateurs para le Droit Commun des Obligations”, cit., p. 58.

<sup>89</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 101, salienta que “a formação dos contratos abrange também, em sentido amplo, a sua forma, porque a forma é sempre requisito de existência e pode ser requisito de validade das declarações pelas quais os contratos se formam”.



## 2.2. Formalismo e contrato de consumo

### 2.2.1. Princípios gerais

O artigo 219.º do Código Civil consagra no direito português o princípio da liberdade de forma (ou do consensualismo), estabelecendo que, salvo quando a lei o exigir, “a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial”. Assim, em geral, os contratos formam-se por mero consenso, independentemente da forma que assumam<sup>90</sup>.

Este princípio geral pode ser afastado no caso de as próprias partes estabelecerem uma forma especial para uma ou ambas as declarações contratuais, o que pode suceder no próprio contrato celebrado, na proposta emitida ou em acordo

---

<sup>90</sup> Como refere MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1997 (reimpressão da edição de 1972), p. 47, “num certo sentido toda a declaração de vontade tem sempre uma forma, que é o próprio *comportamento declarativo* [...], em oposição à matéria”, acrescentando (p. 48), no entanto, que “não é a isto que se pretende aludir quando se fala em forma dos negócios jurídicos. A noção de forma dos negócios jurídicos, tal como costuma ser utilizada, pressupõe que para a validade da declaração negocial não admite a lei todo e qualquer comportamento declarativo – toda e qualquer acção idónea para exteriorizar o respectivo conteúdo da vontade”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 58, escreve que “não há declaração sem forma”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 101, defende que não há “[...] contrato sem forma”, pelo que o que está em causa quando se fala em contrato formal é de um contrato sujeito a forma especial ou determinada; no que respeita à definição de forma em matéria de declarações contratuais, o autor resume “que é forma tudo o que na declaração não seja conteúdo”. No mesmo sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 703, conclui que “não há negócios jurídicos sem forma”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 290, também refere que “não há negócio sem forma”. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 21, salienta igualmente que “toda a declaração negocial tem uma forma”. Pelo contrário, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 392, referem que, “quando o negócio é formal, as partes não o podem realizar por todo e qualquer comportamento declarativo; a declaração deve, nos negócios formais, realizar-se através de certo tipo de comportamento declarativo imposto por lei” – v., também, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1996 (reimpressão da edição de 1985), p. 396; as referências a esta obra na presente dissertação são feitas à 4.ª edição, cuja actualização é da responsabilidade de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e de PAULO MOTA PINTO. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 137, considera que “o contrato diz-se, conforme os casos, *consensual* ou *formal*: consensual se o consenso pode exteriorizar-se de qualquer maneira; formal se tem de revestir a *forma especial* exigida por lei”.

anterior ao contrato<sup>91</sup>. A lei fala em forma voluntária para designar a forma especial que tiver sido adoptada num contrato em concreto (artigo 222.º do Código Civil) e em forma convencional para os casos de acordo no que respeita ao elemento formal (artigo 223.º)<sup>92</sup>. Note-se que a própria estipulação de uma forma especial não está sujeita a requisitos de forma<sup>93</sup>.

Mesmo no caso de um contrato estar legalmente sujeito a uma forma especial, nomeadamente a forma escrita, o artigo 221.º, n.º 1, do Código Civil admite a validade de cláusulas que não constem desse documento, desde que preenchidos cinco requisitos, agrupáveis em dois grupos.

O preceito aplica-se se, por um lado, as estipulações não obedecerem à forma exigida para o contrato<sup>94</sup>, respeitarem a cláusulas acessórias, ou seja, não incidirem sobre o objecto principal do contrato<sup>95</sup>, e forem anteriores à celebração do contrato pela forma legalmente prevista, sendo, por outro lado, necessário provar que correspondem à vontade do autor da declaração e que a razão determinante da exigência de forma especial não se aplica a essas cláusulas.

---

<sup>91</sup> Sobre esta questão, v. artigo 223.º do Código Civil. Como salientam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 210, “o que a convenção das partes não pode é afastar a exigência de forma prescrita na lei”.

<sup>92</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 04A4265 (Nuno Cameira), o tribunal defende que “o alcance da estipulação negocial acerca da forma é apenas o de estabelecer uma presunção ilidível de que as partes só pretendem vincular-se pela forma convencional”, podendo “o abandono da forma convencional [...] resultar, tacitamente, do comportamento concludente das partes”. V., no mesmo sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Novembro de 2007, Processo n.º 07A3353 (Nuno Cameira).

<sup>93</sup> Neste sentido, cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 213, e CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 430 e 431.

<sup>94</sup> Apesar de a lei se referir a estipulações *verbais*, a *ratio* do preceito estende-se a documentos que, mesmo escritos, não cumpram o requisito de forma legalmente exigido. Aliás, por maioria de razão, se uma cláusula oral pode ser válida, uma cláusula que tenha sido reduzida a escrito também o poderá ser nas circunstâncias previstas no artigo. Neste sentido, v. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 300.

<sup>95</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 431, entendem que “parece dever igualmente tratar-se de estipulações adicionais, que completem o documento, que estejam para além do mesmo [...], e não de estipulações que o contradigam, que estejam em contrário dele”. No mesmo sentido, cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 300, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Janeiro de 2009, Processo n.º 0834923 (Pinto de Almeida). Não há qualquer elemento no texto legal de que possa ser inferida esta conclusão, que retira, aliás, uma parte significativa da relevância do artigo 221.º do Código Civil, em especial no que respeita aos contratos de consumo. Com efeito, nestes, apesar de constar do documento contratual uma cláusula em sentido contrário, o consumidor é muitas vezes convencido das vantagens de celebrar o contrato devido a uma estipulação verbal acordada durante o período negocial.

Para entender a relevância desta norma em alguns contratos de consumo sujeitos a forma especial, pense-se na situação em que, durante o período de negociações, o profissional assume alguma obrigação relevante para a decisão de contratar por parte do consumidor e esta não fique registada no documento que formaliza o contrato<sup>96</sup>.

Preenchidos os três primeiros pressupostos referidos, cabe ao consumidor provar que se verificam os outros dois requisitos enunciados. Quanto à razão determinante da exigência de forma especial<sup>97/98</sup>, esta está normalmente relacionada com a protecção do consumidor, pelo que a sua não observância não pode ser invocada para a não aplicação da cláusula que o protege. Em relação à declaração, difícil poderá ser a sua prova<sup>99</sup>, mas, uma vez assente que esta foi emitida, ainda que verbalmente, deve concluir-se que corresponde à vontade do seu autor (salvo se existir algum vício que a torne inválida)<sup>100</sup>.

Saliente-se que, se estiverem em causa cláusulas não negociadas individualmente, é a própria lei que estabelece que as cláusulas acordadas

---

<sup>96</sup> V. JORGE MORAIS CARVALHO, “Usura nos Contratos de Crédito ao Consumo”, in *SJ*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 35-53, p. 49, nota 65, onde nos referimos à cláusula comum nos contratos celebrados no domicílio do consumidor ou a estes equiparados que estabelece que o consumidor pode desvincular-se do contrato a qualquer momento. Apesar de ter sido objecto de negociação, esta cláusula não consta depois do documento contratual, embora tenha constituído elemento relevante para a celebração do contrato por parte do consumidor.

<sup>97</sup> O artigo 238.º do Código Civil estabelece que nos contratos sujeitos a forma especial, a declaração não pode valer “com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento”, excepto “se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade”.

<sup>98</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Setembro de 2010, Processo n.º 1981/07.9TBGRD.C1.S1 (Salazar Casanova), o tribunal conclui que “a estipulação adicional a contrato de compra e venda de imóveis por via da qual o comprador se obriga a suportar o pagamento dos impostos que forem liquidados ao vendedor (designadamente, mais-valias) [...] aplicam-se] as razões da exigência especial da lei para a declaração negocial.

<sup>99</sup> O n.º 1 do artigo 394.º do Código Civil limita de forma significativa o alcance do artigo 221.º, n.º 1, ao estabelecer que “é inadmissível a prova por testemunhas, se tiver por objecto quaisquer convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo [...] dos documentos particulares [...] quer as convenções sejam anteriores à formação do documento ou contemporâneas dele, quer sejam posteriores”.

<sup>100</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 431, referem que “este requisito é óbvio, pois traduz-se na prova de que a estipulação existiu”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 715, parece ser mais exigente, defendendo que, “quem invocar uma convenção ou um pacto acessório anterior ou contemporâneo ao negócio principal tem [...] o ónus da demonstração de que as partes quiseram manter a sua vigência, de que não têm natureza meramente preparatória ou pré-negocial, e de que não foram substituídos ou revogados pelo negócio principal, ou nele integrados”.

especificamente pelas partes prevalecem sobre as que constam do documento assinado pelos contraentes<sup>101</sup>.

Apesar de o princípio da consensualidade constituir a regra no direito português, a lei consagra algumas excepções gerais, aplicáveis aos contratos de consumo.

O exemplo mais emblemático é o do contrato de compra e venda de um bem imóvel, que “só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado” (artigo 875.º do Código Civil, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho)<sup>102</sup>.

### 2.2.2. Tendencial formalismo dos contratos de consumo

O desenvolvimento do direito do consumo tem dado causa a um fenómeno que se pode designar como o ressurgimento do formalismo<sup>103</sup>.

Embora não exista uma regra geral para os contratos de consumo que excepcione o artigo 219.º do Código Civil, nomeadamente na Lei de Defesa do Consumidor<sup>104</sup>, a exigência de forma escrita encontra-se consagrada em vários diplomas avulsos, que regulam tipos ou categorias de contratos de consumo ou que contêm matérias que se relacionam com o direito do consumo.

---

<sup>101</sup> Cfr. artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de Agosto (este rectificado pela Declaração de rectificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto), 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro. Neste sentido, cfr. FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, “O Contrato de Instalação de Lojista em Centro Comercial (e a Aplicação do Artigo 394.º do Código Civil quando Celebrado por Adesão)”, in *CDPr*, n.º 24, 2008, pp. 3-20, p. 19, sendo que o autor acrescenta (p. 18) que “o art. 394.º não se aplica aos contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais e, em geral, aos contratos de adesão (não objecto de negociação). E não se aplica porque não se comunica a tais contratos a razão de ser do regime aí previsto. E não se aplica ainda porque manifestamente o legislador não os teve em mente, na exacta medida em que simplesmente não podia tê-lo feito, ao prever este regime”.

<sup>102</sup> O Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de Julho, que “regula a compra e venda com mútuo, com ou sem hipoteca, referente a prédio urbano destinado a habitação, ou fracção autónoma para o mesmo fim, desde que o mutuante seja uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação”, veio permitir a celebração de alguns contratos de compra e venda de imóvel “por documento particular, com reconhecimento de assinaturas”.

<sup>103</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 78, ROBERTO LÓPEZ CABANA, “La Protección del Consumidor en la Argentina”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 181-195, p. 193, MARÍA DEL MAR HERAS HERNÁNDEZ, “La Forma de los Contratos: el Neoformalismo en el Derecho de Consumo”, in *RDP*, 2005, pp. 27-50, p. 39, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 88.

<sup>104</sup> No Anteprojecto de Código do Consumidor também não existe uma norma geral que imponha uma determinada forma para os contratos de consumo, embora o artigo 195.º, que tem por epígrafe *Forma*, contenha regras gerais aplicáveis aos casos em que a forma escrita é exigida por alguma outra norma do diploma.

Assim, estão sujeitos a forma escrita, entre outros, os contratos celebrados no domicílio do consumidor ou a este equiparados (artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril<sup>105</sup>), os contratos de crédito ao consumo (artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho<sup>106</sup>), os contratos-promessa de transmissão de direitos reais de habitação periódica (artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto<sup>107</sup>) e os contratos de transmissão de direitos de habitação turística (artigo 48.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Já “a oneração ou a transmissão por acto entre vivos de direitos reais de habitação periódica faz-se mediante declaração das partes no certificado predial, com reconhecimento presencial das assinaturas do constituinte do ónus ou do alienante”, nos termos do artigo 12.º do já referido Decreto-Lei n.º 275/93.

Para além dos contratos sujeitos a forma especial, existem cada vez mais formalidades<sup>108</sup> que devem ser respeitadas no momento da (ou relativos à) celebração

---

<sup>105</sup> Este diploma foi rectificado pela Declaração de rectificação n.º 13-C/2001, de 31 de Maio, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, e 82/2008, de 20 de Maio.

<sup>106</sup> Embora a norma aluda a contratos “exarados em papel ou noutro suporte duradouro”, dificilmente a forma pode não ser a escrita, na medida em que o próprio n.º 1 se refere a “condições de inteira legibilidade” e o n.º 2 fala de “exemplar devidamente assinado”. A forma escrita já se encontrava prevista no regime anterior, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 199-B/91, de 21 de Setembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 101/2000, de 2 de Junho, e 82/2006, de 3 de Maio).

<sup>107</sup> Este diploma foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 180/99, de 22 de Maio, 22/2002, de 31 de Janeiro, 76-A/2006, de 29 de Março, e 116/2008, de 4 de Julho.

<sup>108</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 146, distingue entre forma e formalidades, sendo estas últimas extrínsecas ao negócio, constituindo “um processo, no sentido de uma série ordenada de actos, anterior ou posterior ao negócio, que concorre para a sua plena eficácia”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 61, também defende que as formalidades são exteriores à estrutura do negócio. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 566, esclarece que “da forma há que distinguir as formalidades: enquanto a forma dá sempre corpo a uma certa exteriorização da vontade – ela é essa própria exteriorização – a formalidade analisa-se em determinados desempenhos que, embora não revelando, em si, qualquer vontade, são, no entanto exigidos para o surgimento válido de certos negócios jurídicos”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 704, considera que “as formalidades são actos acessórios, que estão funcionalmente ligados ao negócio mas que dele não fazem parte. Acompanham-no mas não se identificam com ele, nem são por ele englobados”. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 23, refere que, “salvo se o contrário resultar em concreto da interpretação da lei, a preterição das formalidades anteriores ou concomitantes do negócio jurídico gera um vício de forma, em tudo idêntico à violação da forma legal”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 290, distingue entre as formalidades que são relativas à forma e aquelas que não o são, acrescentando (p. 291) que, “no domínio das formalidades relativas à forma do negócio jurídico há uma importante distinção a estabelecer entre *formalidades ad substantiam* e *formalidades ad probationem*. As primeiras são impostas como condição de validade do negócio a que respeitam e, como tais, insubstituíveis por quaisquer outras. Só com elas o negócio se constitui validamente, só por meio delas o acto se pode formar”.

dos contratos de consumo. Assumem particular relevância, podendo integrar-se num conceito amplo de forma, as formalidades que a lei imponha como integrando o próprio processo de formação do contrato. É o caso, por exemplo, da entrega ao consumidor de um exemplar do contrato de crédito ao consumo<sup>109</sup>. Uma análise mais detalhada da formação de alguns tipos ou subtipos e categorias de contratos de consumo constitui o objecto de um dos pontos do presente capítulo.

As razões que justificam o regresso ao formalismo nos contratos de consumo são variadas. Por um lado, está em causa a protecção dos consumidores e, por outro lado, o objectivo consiste em potenciar o crescimento económico, através do desenvolvimento da economia de mercado.

Verifica-se uma interligação entre os dois princípios, uma vez que o funcionamento adequado do mercado no paradigma actual depende da confiança dos consumidores<sup>110</sup>, que vêm na segurança da transacção um elemento essencial da decisão de contratar ou de não contratar. Neste sentido, é importante que o consumidor se sinta protegido.

A imposição de uma forma especial ou do cumprimento de uma formalidade específica constitui um factor de protecção do consumidor, dado que permite uma decisão mais reflectida<sup>111</sup>, facilita a prova da celebração do contrato<sup>112</sup>, dificulta a

---

<sup>109</sup> V. *infra* 3.2.4.4.

<sup>110</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 88, defende que “a confiança dos consumidores é indispensável para o crescimento económico”, acrescentando, noutro ponto (p. 92), que “nem sequer se pode afirmar que, em matéria de forma seja a protecção dos contraentes consumidores, enquanto contraentes débeis, a principal razão para as mutações legislativas, de momento mais preocupadas, parece, em não afectar o volume e garantir a eficiência do comércio à distância em geral e do comércio electrónico em particular”. Em termos mais genéricos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 215, defende que “a grande especialidade das regras de consumo – e das directrizes que as originam – reside na preocupação de, pela uniformidade de tutela, prevenir distorções na concorrência, na dinâmica da atribuição de direitos e no «activismo judiciário» que propiciam”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 165, refere que o direito do consumo tem “um objectivo nítido: dar confiança ao consumidor para que não se retraia e acorra ao mercado – com isso dar fluidez ao mercado”. CARLOS GÓMEZ VÁSQUEZ, “El Carácter Trágico de la Justicia Contractual. A Propósito de las Relaciones de Consumo”, in *Bln*, n.º 2061, 2008, pp. 1633-1647, p. 1639, considera que “o ordenamento jurídico deve promover uma situação de equilíbrio na relação empresário / consumidor, propugnando para que o apetite económico do empresário seja compatível com as necessidades vitais do consumidor”; parece-nos que esse equilíbrio se obtém pelo funcionamento normal das regras de mercado, não existindo uma separação estanque, como o autor defende (p. 1645), entre o equilíbrio das prestações e a lógica do mercado. O direito do consumo visa essencialmente regular e afastar comportamentos abusivos, garantindo a manutenção da confiança do consumidor como peça relevante no mercado.

<sup>111</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 428, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit.,

celebração de alguns contratos<sup>113</sup> e possibilita o conhecimento posterior das cláusulas do contrato<sup>114</sup>.

A consequência do incumprimento do requisito de forma ou das formalidades legalmente exigidas passa, em regra, pela invalidade do contrato, mas em muitos casos esta apenas pode ser invocada pelo consumidor (v., por exemplo, o n.º 6 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, que regula os contratos de concessão de crédito ao consumo).

### 2.3. Formação do contrato e contrato de consumo

Apesar de não existirem normas especiais relativas à formação da generalidade dos contratos de consumo e de o princípio ser o de que não existem modelos próprios de celebração destes contratos<sup>115</sup> verificam-se algumas especificidades. Esta categoria

---

p. 138, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 64, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 295, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2007 (reimpressão da edição de 1992), p. 444, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 709, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 89, e PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 505, nota 196. MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 143, refere-se a “defender as partes contra a sua própria leviandade ou precipitação”.

<sup>112</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 144, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 429, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 138, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 64, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 444, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 709, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 89, e PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 505, nota 196.

<sup>113</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 64, refere esta razão para exigências de forma especial, considerando-a, no entanto, “nunca confessada: o propósito da lei de dificultar certos negócios a que é desfavorável, mas que não vai até ao ponto de proibir”. V. também HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 444. É provavelmente o caso dos contratos celebrados no domicílio do consumidor ou a estes equiparados (sobre estes, v. *infra* 3.1.2).

<sup>114</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 295. Este objectivo também pode ser alcançado pela imposição da entrega ou do envio ao consumidor de um documento que contenha as cláusulas do contrato. É o que sucede, entre outros, nos contratos celebrados à distância (v. artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril). MARÍA DEL MAR HERAS HERNÁNDEZ, “La Forma de los Contratos: el Neoformalismo en el Derecho de Consumo”, cit., pp. 44 e 45, fala a este propósito de “função integradora”.

<sup>115</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 93. Noutra sede (*Contratos*, Vol. I, cit., p. 169), o autor refere que a existência de uma relação jurídica de consumo “influencia mais o regime de forma, de conteúdo, de validade e de eficácia do que o modelo de formação”.

de contratos tem algumas características próprias, que, em certos casos, permitem ajudar a compreender os preceitos do Código Civil que se ocupam desta temática.

A matéria da formação do contrato é, segundo uma tradição portuguesa, estudada e legalmente regulada em sede de teoria geral do direito civil, tendo como referência o negócio jurídico e partindo do modelo de formação dominante de proposta seguida de aceitação<sup>116</sup>. Começa-se por este modelo, talvez o mais comum nos contratos de consumo<sup>117</sup>, sem deixar de analisar as especificidades dos contratos de consumo no que respeita aos demais modelos de formação admitidos na lei ou resultantes da prática negocial.

### **2.3.1. Proposta seguida de aceitação**

O modelo de formação do contrato dominante pressupõe, na sua concepção mais simples, a existência de duas declarações contratuais: a proposta e a aceitação. O contrato celebra-se no momento em que esta segunda declaração – a aceitação – se torna eficaz.

#### **2.3.1.1.Proposta**

##### **2.3.1.1.1. Requisitos da proposta**

Uma declaração constitui uma proposta contratual se reunir vários requisitos ou características, não existindo divergências significativas na doutrina quanto a esses requisitos. A proposta deve ser completa, precisa, firme e formalmente adequada<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Recensão de Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I*, e Inocêncio Galvão Telles, *Dos Contratos em Geral*”, in *ERCL*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 499-502, p. 502, salienta a tradição de a doutrina portuguesa desvalorizar outros modelos de formação de contratos. JUANA MARCO MOLINA, “Las Nuevas Tendencias Legislativas en Materia de Perfección del Contrato: La Aproximación entre el Civil y el Common Law en las «Nuevas Leyes» o Codificaciones del Contrato”, in *RDPr*, 2008, pp. 5-53, p. 11, salienta que este “continua a ser um modelo universalmente partilhado”, não deixando, no entanto, de “ser um apriorismo intelectual”, meramente conceptual, “que pretende sistematizar ou organizar artificialmente processos que são muito mais complexos”.

<sup>117</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 93, que defende que “mais vulgar é [...] a formação através de aceitação de uma proposta, que constitui o modelo mais adequado às modernas práticas de contratação para consumo em estabelecimentos de auto-serviço e à distância”.

<sup>118</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 552, refere que a proposta deve ser completa, revelar uma intenção inequívoca de contratar e



Assim, em primeiro lugar, a proposta deve ser completa. Este requisito não deve ser exacerbado, no sentido de se entender que o emitente deve incluir na declaração uma solução para cada situação que possa decorrer da futura relação contratual. Da lei ou dos usos podem resultar critérios de determinação dos elementos do contrato que não tenham sido especificamente regulados pelas partes nas suas declarações contratuais<sup>119</sup>, constituindo o ponto essencial o de o proponente inserir na proposta “todas as cláusulas sobre as quais [...] tenha julgado necessário [a existência de um] [...] acordo” (v. artigo 232.º do Código Civil).

Uma vez que o acto de aceitação não permite a inclusão de novas cláusulas contratuais, têm de resultar da proposta – ou da referência a declarações anteriores – todas as cláusulas que ambas as partes (o proponente e o futuro aceitante) tenham entendido como necessárias para a obtenção de um acordo.

Esta afirmação também tem de ser vista com alguma cautela, uma vez que só se pode considerar que existe contrato se o conteúdo for determinado ou determinável (v. artigo 400.º do Código Civil), pelo que, mesmo que as partes entendam que resultam da proposta todos os aspectos relevantes sobre os quais era necessário o acordo, a proposta não cumpre o requisito da completude se não contiver todos os elementos necessários para determinar o objecto do contrato, no momento da sua conclusão ou em momento posterior.

Em qualquer caso, o problema deve ser resolvido em sede de interpretação, concluindo-se através desta operação jurídica sobre o valor da declaração negocial<sup>120</sup>.

Um aspecto relevante consiste em saber se o preço, quando constitua uma cláusula essencial do contrato, deve constar da proposta. A lei contém critérios supletivos para a determinação do preço quando este não resulte do contrato (cfr. artigos 883.º do Código Civil, em sede de compra e venda, referindo-se expressamente à possibilidade de “as partes o não determinarem nem convencionarem”, e 1211.º do

---

revestir a forma requerida para o negócio. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 247, refere que a proposta tem de ser completa e revestir a forma necessária. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 466, defende que a declaração deve ser “completa, firme e formalmente suficiente”.

<sup>119</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 552, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 467.

<sup>120</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 116, conclui que “vale como proposta, no que respeita ao requisito de completude, se assim dever ser considerada de acordo com o sentido juridicamente relevante”.

mesmo diploma que, no que respeita à empreitada, remete para o artigo 883.º), pelo que a proposta pode ser completa, mesmo não contendo este elemento<sup>121</sup>.

Nos contratos de consumo, a lei preocupa-se especialmente que o consumidor tenha conhecimento do preço antes da aceitação de uma proposta contratual.

Refere-se, entre outros diplomas, a Lei de Defesa do Consumidor que, no n.º 1 do artigo 8.º, impõe ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, durante a fase de negociação do contrato, a indicação de forma clara, objectiva e adequada do preço do bem ou do serviço, podendo o consumidor, em caso de incumprimento deste dever, resolver o contrato nos termos do n.º 4 do mesmo artigo.

O Decreto-Lei n.º 138/90, de 26 de Abril<sup>122</sup>, trata especificamente do problema da indicação do preço dos bens no comércio a retalho, estabelecendo que “todos os bens destinados à venda a retalho devem exibir o respectivo preço de venda ao consumidor” (n.º 1 do artigo 1.º)<sup>123</sup>, devendo a indicação “ser feita em dígitos de modo visível, inequívoco, fácil e perfeitamente legível, através da utilização de letreiros, etiquetas ou listas, por forma a alcançar-se a melhor informação para o consumidor” (n.º 1 do artigo 5.º)<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 117, refere mesmo que “tipicamente a iniciativa contratual dirigida ao público por um vendedor profissional que contenha todos os elementos para a formação de um contrato de compra e venda, excepto o preço, pode, no direito português, presumir-se que é uma proposta, porque é o preço ao tempo praticado pelo vendedor que a lei indica como primeiro critério para suprir a lacuna contratual” (noutra sede – “Determinação do Preço por Terceiro”, in *CDPr*, n.º 30, 2010, pp. 3-15, p. 3 –, o autor refere que o preço pode estar omissa “porque as partes não julgaram necessário estipulá-lo, confiando no sistema jurídico para o integrar”). Pelo contrário, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 2000), p. 216, nota 3, defende que, “se na declaração inicial o autor deixa em branco [...] o preço da coisa que pretende vender [...] é porque pretende apenas, por via de regra, convidar o destinatário a fazer uma *proposta* contratual”. HEINRICH EWALD HÖRSTER, “Acerca do Fingimento nos Contratos”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 111-122, p. 120, considera que, “num contrato de compra e venda o preço é essencial; outra coisa nem se compreende; não é essencial que seja determinado pelas próprias partes”.

<sup>122</sup> Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 162/99, de 13 de Maio (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 10-AF/99, de 31 de Maio).

<sup>123</sup> Segundo ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, MARIA EDUARDA GONÇALVES e MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 407, a “tendência para a liberalização da fixação dos preços tem sido acompanhada por uma forte preocupação do legislador em garantir uma adequada informação dos consumidores sobre os tais preços”.

<sup>124</sup> Este diploma, que também se aplica à indicação do preço nos contratos de prestação de serviços, por força da extensão operada pelo artigo 10.º, prevê a aplicação de sanções contra-ordenacionais àqueles que incumpram o referido dever de indicação do preço (artigo 11.º).

O Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, que estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais, considera enganosa a prática comercial que omita uma informação essencial para a decisão do consumidor (n.º 1 do artigo 9.º), sendo essencial, nos termos da alínea c) do artigo 10.º, a indicação do “preço, incluindo impostos e taxas”<sup>125</sup> ou o modo de cálculo deste, quando não puder ser determinado no momento da declaração<sup>126</sup>; admite-se, no entanto, a não indicação, quando o preço “se puder[...] depreender do contexto”, embora esta norma deva ser interpretada com alguma cautela, relevando apenas um contexto de que resulte claramente a informação necessária.

Também a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro) contém uma norma dirigida aos consumidores de espectáculos desportivos (artigo 49.º, n.º 1), estabelecendo que estes devem ter “direito à informação prévia quanto ao valor a pagar nos espectáculos desportivos ao longo da temporada”. Neste caso, vai-se mais longe do que nos outros diplomas, impondo-se não apenas a informação quanto ao preço de um bilhete para um espectáculo concreto, mas também informação quanto ao preço dos bilhetes para um período relativamente alargado, correspondente a uma temporada da competição desportiva<sup>127</sup>.

Observe-se que estas normas especiais que impõem um dever pré-contratual de indicação do preço não podem ser invocadas posteriormente pelo profissional que as incumpru, omitindo o preço, para obstar à qualificação da sua declaração como proposta contratual. Com efeito, neste caso aplicam-se os critérios supletivos

---

<sup>125</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Junho de 2009, Processo n.º 3520/03.1TBVNG.P1 (Vieira e Cunha), defende-se que, “nada esclarecendo o contratado pelas partes, em matéria de IVA [...], deve entender-se que o preço dos produtos vendidos ou dos serviços prestados, no contrato celebrado, foi entendido como líquido de imposto”. Tratando-se de relação de consumo, não se pode concordar com esta decisão. O consumidor tem direito a informação clara e precisa sobre o preço do bem ou serviço, incluindo todas as despesas associadas ao contrato, pelo que o preço indicado na declaração contratual do profissional tem de ser o preço final do bem.

<sup>126</sup> As práticas comerciais enganosas são consideradas desleais (artigo 6.º) e as práticas comerciais desleais são proibidas (artigo 4.º). Ora, “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil” (n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008).

<sup>127</sup> JOÃO LIMA CLUNY, “A Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto e os Direitos dos Consumidores”, in *D&D*, Ano IV, n.º 11, 2007, pp. 299-306, p. 303, considera inadmissível “que um adepto tenha de pagar um valor totalmente desproporcional à realidade, para poder adquirir um bilhete, só porque o seu clube tem oportunidade de, num determinado jogo, se tornar campeão nacional. Neste sentido, aplaude-se a consagração do direito dos consumidores à «informação prévia quanto ao valor a pagar nos espectáculos desportivos ao longo da temporada», previsto no final da norma”.

assinalados, sem prejuízo das sanções civis e contra-ordenacionais em que incorre o profissional.

A proposta também deve ser precisa<sup>128</sup>, no sentido de que não permita que, com a aceitação, resultem dúvidas acerca da formação e do conteúdo do contrato, o que não significa que não possa admitir a existência de hipóteses em alternativa, solucionáveis através de simples opção do aceitante<sup>129</sup>. Referem-se dois exemplos: a máquina de café que, preparada para receber aceitações de propostas de contrato, ainda permite a opção entre café curto ou cheio e em relação à quantidade de açúcar<sup>130</sup>; a proposta de contrato de compra e venda de um automóvel dirigida a uma pessoa determinada em que se estabelece que o preço pode ser pago a pronto ou a prestações, sem juros, cabendo ao aceitante a opção entre uma das soluções.

A proposta deve ser firme ou reveladora de intenção inequívoca de contratar, de tal forma que da aceitação resulte a celebração do contrato. Este requisito não deve ser exacerbado, exigindo-se essencialmente uma declaração completa e formalmente adequada a que o declarante não tenha expressa ou tacitamente retirado a natureza de proposta contratual.

Este requisito não pode ser utilizado pelo declarante no sentido de lhe ser dada uma última palavra, após a declaração da contraparte<sup>131</sup>. Esta questão é especialmente relevante nas relações jurídicas de consumo, em que se verifica que o profissional invoca frequentemente, após a aceitação da proposta do consumidor, o argumento de que se reservou o direito de ter a última palavra quanto à celebração do contrato. Se se tratar de uma proposta, o contrato forma-se com a aceitação.

---

<sup>128</sup> O artigo 233.º do Código Civil, em sede de contraproposta, refere que, “se a modificação for suficientemente precisa, equivale a nova proposta”.

<sup>129</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., pp. 117 e 118, referindo-se ao “caso de qualidades indicadas na proposta em alternativa (por exemplo, a cor de um automóvel) e de valores quantitativos (relativos ao preço ou a objectos não monetários) referidos pelo mínimo, pelo máximo ou com um certo intervalo”. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 458, considera que “certos pormenores laterais e não essenciais (por exemplo, o tamanho ou o número de embalagens para certa quantidade de mercadorias) possam ser deixados à consideração da outra parte”.

<sup>130</sup> Sobre os contratos celebrados em estabelecimentos comerciais automatizados, v. *infra* 3.1.3.

<sup>131</sup> Como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 118, “não é correcto, sob a capa da intencionalidade, atribuir-lhe [ao proponente] na formação do contrato uma segunda voz, posterior à aceitação, uma espécie de «aceitação da aceitação»”.

A firmeza não significa que a proposta não possa ser emitida sob condição suspensiva, fazendo depender a sua eficácia da verificação da condição.

Por fim, a proposta deve revestir a forma exigida para o contrato. Como já se referiu, a forma é, em princípio, livre, mas se se tratar, por exemplo, de um contrato sujeito a forma escrita, a proposta tem de ser emitida por escrito e assinada pelo proponente. Nos casos em que apenas uma das declarações tem de revestir forma especial (v. artigos 410.º, n.º 2, e 1143.º, *in fine*, ambos do Código Civil) e a parte que a deva emitir não seja, no caso concreto, o proponente, a forma da proposta também é livre.

Note-se que, em especial nos contratos de consumo sujeitos a forma especial, o valor de uma declaração negocial completa que não respeite essa forma aproxima-se de uma verdadeira proposta, uma vez que a forma é geralmente exigida com vista à protecção do consumidor e não existe da parte do profissional uma margem de manobra ampla para a não celebração do contrato. Isto sucede, nomeadamente, quando a inobservância da forma legalmente exigida só pode ser invocada pelo consumidor, o que constitui a regra no direito do consumo.

Preenchidos os requisitos para que uma declaração negocial constitua uma proposta contratual, o proponente fica, a partir do momento em que esta se torna eficaz, numa situação de sujeição, tendo o seu destinatário o direito potestativo de aceitação e, assim, de formação do contrato<sup>132</sup>.

#### **2.3.1.1.2. Proposta e convite para contratar**

O convite para contratar distingue-se da proposta contratual<sup>133</sup> por não reunir os requisitos referidos e analisados no ponto anterior.

---

<sup>132</sup> V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Junho de 2008, Processo n.º 08A1572 (Garcia Calejo).

<sup>133</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 119, refere que, “com alguma imprecisão, usa-se por vezes a palavra «oferta» para designar tanto a proposta como o convite a contratar”. Veja-se, por exemplo, uma vez que se trata de uma norma em que é utilizada essa expressão mas que, ao mesmo tempo, reproduz de forma adequada a distinção entre proposta e convite para contratar, o n.º 1 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 7/2007, de 7 de Janeiro, que regula alguns aspectos do comércio electrónico: “a oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário,

A declaração pode não ser completa, por faltarem elementos sobre os quais o emitente ainda julgue ser necessário negociar, ou pode não ser formalmente adequada à celebração do contrato.

Admite-se, ainda, a possibilidade de o emitente fazer constar da própria declaração que esta não deve ser entendida como uma proposta contratual, através de protesto<sup>134</sup>. Em geral, a sua admissibilidade não pode ser posta em causa, mas, em especial nas relações de consumo, é necessário interpretar a declaração do profissional, apenas devendo ser atribuído valor ao protesto no caso de o objectivo não ser apenas o de lhe ser dada uma última palavra quanto à celebração do contrato, obstando, assim, por esta via, a que o consumidor tenha o direito potestativo, resultante da proposta, de a aceitar e de celebrar o contrato<sup>135</sup>.

Apesar de o convite para contratar não constituir uma declaração directamente integrável como parte de um futuro contrato, através da aceitação, os seus efeitos podem ser alargados<sup>136</sup>. Para além de poder gerar responsabilidade pré-contratual, o seu conteúdo pode constituir uma parte significativa do conteúdo de um futuro contrato celebrado na sequência da sua emissão. Pense-se na hipótese de um convite para contratar que seja completo, preciso, firme e formalmente adequado, mas que não constitua proposta, por o emitente não o ter querido, seguido de uma proposta da outra parte que em nada o modifique e de uma aceitação posterior por parte do emitente do convite; neste caso, o conteúdo do contrato, na parte em que não deva ser integrado por normas legais ou pelos usos, pode ser integralmente encontrado no convite para contratar.

---

representando, caso contrário, um convite a contratar”. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 246, utiliza os dois termos em sinonímia.

<sup>134</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 428, referem que “a esta contradecaração dá-se o nome de *protesto*. O protesto tem o nome de reserva, quando consiste na declaração de que um certo comportamento não significa renúncia a um direito próprio, ou reconhecimento de um direito alheio”. No mesmo sentido, PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 787, que dedica a esta questão uma parte do estudo (pp. 786 a 816), defendendo (p. 794), em geral, “que a doutrina que limita a relevância do protesto não pode ser acolhida”.

<sup>135</sup> Sobre esta questão, em especial face ao regime dos contratos celebrados à distância, v. *infra* 3.1.1.3.2.

<sup>136</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 119, refere-se a “efeitos próprios positivos em matéria de formação complexa das declarações contratuais, de responsabilidade pré-contratual e de interpretação do contrato”.

Em muitas relações de consumo, o contrato celebra-se na sequência de um pedido de orçamento por parte do consumidor, pedido este que constitui em regra uma convite para contratar, na medida em que o consumidor se reserva o direito de aceitar a proposta contida no orçamento<sup>137</sup>. A própria elaboração do orçamento pode constituir um contrato autónomo, no caso de ser oneroso, celebrado na sequência de proposta do profissional e de aceitação do consumidor. Neste caso, o objecto do contrato consiste na elaboração de uma proposta para a celebração do contrato a que o orçamento diz respeito.

#### 2.3.1.1.3. Proposta ao público

A proposta ao público consiste numa modalidade de proposta contratual que tem como principal característica a indeterminação dos destinatários. As declarações podem, assim, ser recipiendas<sup>138</sup>, no caso de terem um ou vários destinatários determinados, ou não recipiendas, no caso de não terem destinatário ou destinatários determinados, enquadrando-se nestas a proposta ao público<sup>139</sup>.

A proposta ao público distingue-se do convite para contratar por constituir uma declaração negocial completa, precisa, firme e formalmente adequada<sup>140</sup>, bastando a aceitação do destinatário para a conclusão do contrato. Também não se confunde com a proposta dirigida a pessoa desconhecida ou de paradeiro incerto, a que alude o artigo 225.º do Código Civil, uma vez que esta tem um destinatário específico, que, no entanto, o proponente não tem possibilidade de contactar<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Discordamos da doutrina consagrada no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Outubro de 2002, Processo n.º 0032971 (Ana Grácio), na parte em que conclui que “a elaboração de um orçamento não constitui qualquer proposta contratual”. Aquele que realiza um orçamento, vincula-se aos termos aí definidos, ficando sujeito à sua aceitação por parte do destinatário.

<sup>138</sup> Utilizam-se, por vezes, com o mesmo sentido, as expressões *declaração receptícia* e *declaração não receptícia* – sobre esta questão, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 548, nota 1457, e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 133 (em especial, nota 155).

<sup>139</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 557.

<sup>140</sup> GIORGIO CIAN, “L’Offerta al Pubblico e l’Art. 3 del D. Legisl. 31 Maggio 1998, n.º 114, in Materia di Vendite al Dettaglio”, in *RDCivile*, Ano XLVII, n.º 3, 2001, pp. 313-323, p. 315, salienta que, para ser proposta ao pública, a declaração tem de preencher os requisitos da proposta.

<sup>141</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 557.

Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, em que a questão é objecto de grande discussão doutrinária, a proposta ao público é admitida no direito português, encontrando-se uma referência a ela no artigo 230.º, n.º 3, do Código Civil (“[...] proposta, quando dirigida ao público [...]”).

Trata-se, aliás, de uma prática muito comum<sup>142</sup> face ao sistema económico vigente, em que o objectivo passa pela celebração do maior número de contratos no mais curto período de tempo<sup>143</sup>. A generalidade dos contratos de consumo – pelo menos em quantidade – celebra-se na sequência da aceitação pelo consumidor de uma proposta ao público emitida por um profissional.

Característica da proposta ao público é também a fungibilidade da pessoa do destinatário. Deve, no entanto, admitir-se a existência de propostas intermédias, dirigidas a um público mais restrito, definindo o emitente na declaração a que pessoas é que esta se dirige, por referência a elementos distintivos. É o caso, por exemplo, de uma proposta dirigida a todos os membros de uma associação, a todas as pessoas que tenham mais de dezoito anos ou a todos os habitantes de uma determinada localidade.

O proponente não pode, contudo, restringir os destinatários de uma proposta de tal modo que dela resulte uma violação do princípio da igualdade, i.e., uma situação de discriminação que seja proibida. Esta matéria, embora não circunscrita a relações de consumo, é especialmente relevante nestas<sup>144</sup>.

O princípio da igualdade está actualmente consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, proibindo-se a discriminação “em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”. Em

---

<sup>142</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 249, nota 244, refere que “estas existem em número avultado”.

<sup>143</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 558, defende que “a oferta ao público – portanto proposta genérica, dirigida a todos os interessados – surge como modo idóneo de proporcionar muitos contratos com um mínimo de esforço e de custos, por parte dos celebrantes”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 94, entende que “é esta uma modalidade de proposta adequada a sistemas decorrentes de negociação massificada, em que não se torna, pelo menos, prático formular propostas individualmente dirigidas”.

<sup>144</sup> REINER SCHULZE, “Deberes Precontractuales y Conclusión del Contrato en el Derecho Contractual Europeo”, trad. de Esther Arroyo i Amayuelas, in *ADC*, Vol. LIX, n.º 1, 2006, pp. 29-58, p. 34.



algumas circunstâncias, admite-se que esta norma constitucional possa ter como destinatários os particulares<sup>145</sup>.

Mais concreta é a Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio, que tem por objectivo o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica<sup>146</sup>. Esta lei é aplicável “tanto no sector público como no privado [...] ao acesso e fornecimento de bens e prestação de serviços postos à disposição do público, incluindo a habitação” (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 2.º), considerando-se discriminatória em razão da raça, cor, nacionalidade ou origem étnica, entre outras práticas, “a recusa de fornecimento ou impedimento de fruição de bens ou serviços”, “a recusa de acesso a locais públicos ou abertos ao público” e “a recusa ou limitação de acesso aos cuidados de saúde prestados em estabelecimentos de saúde públicos ou privados” (artigo 3.º). No espírito deste artigo 3.º encontra-se também claramente a situação de uma proposta (ao público) discriminatória. O n.º 1 do artigo 6.º contém uma norma bastante relevante no que respeita ao ónus da prova, estabelecendo que “cabe a quem alegar ter sofrido uma discriminação fundamentá-la, apresentando elementos de facto susceptíveis de a indiciarem, incumbindo à outra parte provar que as diferenças de tratamento não assentam em nenhum dos factores indicados no artigo 3.º”. Com efeito, é muito difícil, e em alguns casos mesmo impossível, saber quais foram as razões que, na prática, levaram o proponente a excluir determinadas pessoas dos destinatários da declaração ou a impor cláusulas diferentes a alguns destinatários. Justifica-se, assim, que seja o proponente a explicar porque é que, numa situação em que parece que,

---

<sup>145</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 346, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 237.

<sup>146</sup> Este diploma transpõe para o ordenamento jurídico interno a Directiva 2000/43/CE, do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica. Sobre este diploma comunitário, cfr. NUNO PINTO OLIVEIRA e BENEDITA MAC CRORIE, “O Princípio da Igualdade no Direito Europeu dos Contratos: as Directivas 2000/43/CE e 2004/113/CE”, in *O Direito*, Ano 138.º, V, 2006, pp. 1085-1100, HEINRICH EWALD HÖRSTER, “A Directiva 2000/43/CE e os Princípios do Direito Privado – Esboço de Algumas Reflexões”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 159-182, GISELA HILDEGARD KERN, “As Directivas 2000/78/CE e 2000/43/CE e a Sua Transposição no Direito Privado Português – A Aplicação do Princípio da Igualdade no Direito Privado”, in *BFDUC*, Vol. LXXX, 2004, pp. 767-796, e DULCE LOPES e LUCINDA DIAS DA SILVA, “Xadrez Policromo: A Directiva 2000/43/CE do Conselho e o Princípio da Não Discriminação em Razão da Raça e Origem Étnica”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 393-437.

objectivamente, foi violado o princípio da igualdade, esse princípio não foi violado. Assim, a quem alegar ter sofrido uma discriminação basta apresentar factos que indiciem a existência de um tratamento desigual (nomeadamente a própria proposta contratual), presumindo-se desses factos que existe discriminação<sup>147</sup>. Cabe, então, à outra parte ilidir esta presunção, provando que a restrição não envolve uma prática discriminatória<sup>148</sup>.

Igualmente concreta é a Lei n.º 14/2008, de 12 de Março, que proíbe a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento<sup>149/150</sup>. Este diploma apresenta um grande paralelismo com a referida Lei n.º 18/2004, pelo que nos abstermos de descrever o regime nele previsto, voltando apenas a salientar que uma proposta contratual em que o proponente restrinja injustificadamente os destinatários a pessoas de apenas um dos sexos pode ser discriminatória.

O Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado interno, proíbe que um prestador de um serviço apresente uma proposta contratual com condições discriminatórias em função da nacionalidade ou local de residência do destinatário (artigo 19.º). Para além da

---

<sup>147</sup> DULCE LOPES e LUCINDA DIAS DA SILVA, “Xadrez Policromo: A Directiva 2000/43/CE do Conselho e o Princípio da Não Discriminação em Razão da Raça e Origem Étnica”, cit., p. 425, referem-se a um “aligeirar” do ónus da prova do demandante, que passa “a ter por objecto os indícios de discriminação, sendo que, provados estes, se torna possível concluir pela verificação de um facto distinto: o da efectiva discriminação”.

<sup>148</sup> Segundo GISELA HILDEGARD KERN, “As Directivas 2000/78/CE e 2000/43/CE e a Sua Transposição no Direito Privado Português – A Aplicação do Princípio da Igualdade no Direito Privado”, cit., p. 773, “a demonstração processual da discriminação é, normalmente, difícil. Tendo em conta essa dificuldade, o dever de apresentar factos que permitam presumir a discriminação tem menos requisitos e é assim mais favorável aos afectados”.

<sup>149</sup> Este diploma transpõe para o ordenamento jurídico interno a Directiva 2004/113/CE, do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004.

<sup>150</sup> Para efeitos deste diploma, a discriminação pode ser directa ou indirecta, considerando-se como tal, respectivamente, “todas as situações em que, em função do sexo, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável” e “sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de um dado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas do outro sexo, a não ser que essa disposição, critério ou prática objectivamente se justifique por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários” (alíneas a) e b) do artigo 3.º).

sanção contra-ordenacional, seria adequado impor ao prestador do serviço a celebração do contrato com as condições mais favoráveis<sup>151</sup>.

Voltando à proposta ao público, esta pode ter como objecto a celebração de um só contrato (v.g., compra e venda de um computador concreto) ou de vários contratos (v.g., compra e venda de computadores de uma determinada marca e modelo)<sup>152</sup>. Neste último caso, discute-se qual deve ser a consequência no caso de o proponente não dispor de bens (ou de serviços) suficientes para satisfazer todas as declarações de aceitação que possam vir a ser emitidas. Entendemos que esta questão não tem uma resposta única. Em qualquer contrato, se o bem ou o serviço se encontrar à vista da contraparte, o profissional é obrigado a fornecer o bem, não podendo alegar a sua indisponibilidade. Nos contratos celebrados em estabelecimentos automatizados em que o bem ou o serviço não se encontre à vista, o contrato celebra-se sob condição resolutiva de inexistência de bens na máquina<sup>153</sup>. Nos demais contratos em que o bem não se encontra visível, o profissional também deve, em regra, ser obrigado a entregar a coisa ao comprador: se se tratar de uma coisa específica, a propriedade até se transfere, salvo convenção em contrário, por mero efeito do contrato (artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil); se se tratar de uma coisa genérica, a prestação é exigível enquanto não se extinguirem todos os bens integrados no género acordado<sup>154</sup>. Assim, por exemplo, se, numa livraria *online*, um consumidor celebrar um contrato de compra e venda de um livro, a livraria não pode invocar a circunstância de não dispor naquele momento de um livro para o cumprimento do contrato, excepto se esse livro se encontrar esgotado na própria editora, caso em que se considera extinto o género.

Igualmente característico da proposta ao público é a utilização de um meio que permita o contacto com o público. São muitos os meios susceptíveis de difundir uma declaração, podendo tratar-se de um suporte electrónico (informático ou não) ou físico

---

<sup>151</sup> MARTIN SCHAUER, “Contract Law of the Services Directive”, in *ERCL*, Vol. 4, n.º 1, 2008, pp. 3-14, p. 13, admite esta possibilidade.

<sup>152</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 120.

<sup>153</sup> Sobre estes contratos, v. *infra* 3.1.3.

<sup>154</sup> Discordamos, assim, pelo menos parcialmente, de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 122, na medida em que o autor refere que, “quando a proposta se refira à conclusão de uma quantidade indeterminada de contratos, deve entender-se que é formulada sob condição resolutiva tácita de indisponibilidade pelo proponente de mercadorias ou de prestação de serviços em quantidade suficiente para satisfazer as reacções de aceitação”. Esta solução permitiria sempre ao profissional a invocação desta cláusula para o não cumprimento do contrato, dispondo assim de uma segunda palavra, após a aceitação da proposta pela contraparte. Sobre as obrigações genéricas, v. *infra* 8.3.2.

e podendo ou não os bens ou os serviços encontrar-se fisicamente presentes. Para além das técnicas de comunicação à distância, como os anúncios inseridos na imprensa, na televisão ou na Internet ou o envio de catálogos<sup>155/156</sup>, é particularmente relevante, ao nível da discussão em torno da sua natureza jurídica, a exposição de bens em montras ou em prateleiras de estabelecimentos comerciais.

A qualificação da declaração exteriormente manifestada pela exposição de bens em montras ou prateleiras deve ser feita em cada caso. No entanto, assinala-se que, se contiver todos os elementos necessários para poder ser qualificada como proposta, bastando a aceitação para a celebração do contrato, a declaração deve ser qualificada como proposta ao público<sup>157</sup>. É o que sucede na generalidade dos casos de exposição de bens em estabelecimentos comerciais, sendo aliás orientação tendencial da lei, ao impor a indicação do preço no comércio a retalho (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 138/90, de 26 de Abril). Esta conclusão é, em princípio, válida para todos os contratos, admitindo-se em alguns casos o protesto do comerciante, por exemplo, através da indicação de que os bens não são para consumo ou não se encontram à venda. O protesto do profissional não deve relevar se o objectivo for apenas o de lhe ser dada uma última palavra quanto à celebração do contrato, obstando, assim, por esta via, a

---

<sup>155</sup> O artigo 184.º do Anteprojecto de Código do Consumidor estabelece a presunção de “que constitui uma proposta ao público a mensagem publicitária que identifique o bem ou serviço oferecido e o seu preço”. Consagra-se, assim, de forma clara, a (tendencial) vinculação dos profissionais às suas declarações.

<sup>156</sup> Como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 120, “não deixa porém de haver anúncio público só porque a mensagem indica o nome do destinatário, como sucede no chamado «correio directo» e em formas semelhantes que utilizam listas de conjuntos de pessoas seleccionadas segundo critérios de promoção comercial”. Sobre a celebração de contratos à distância, v. *infra* 3.1.1.

<sup>157</sup> Neste sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 456. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 94, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 559, PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 476, e LUIS FILIPE RAGEL SÁNCHEZ, “A Formação dos Contratos”, in *DSI*, Vol. III, 2002, pp. 69-93, p. 84. Em sentido contrário, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 456, defende que “apenas se pode falar de uma proposta contratual se o público interessado devia considerar a atitude observada pelo anunciante como verdadeira proposta contratual, concluindo legitimamente pela existência de uma vontade (ou consciência) da declaração”, concluindo (p. 457) que a “exposição de mercadorias nas montras, mesmo com a indicação dos preços, anúncios em jornais, o envio de catálogos, o convite do leiloeiro em hasta pública, etc., são, com toda a regularidade, convites a contratar; o anunciante está à espera de propostas e reserva para si a inteira liberdade [...] para não aceitar as mesmas, por exemplo, por suspeitar da solvabilidade do proponente ou para poder escolher entre os vários interessados. Na verdade, qualificar os referidos comportamentos como propostas contratuais, dirigidas ao público, pode conduzir a resultados algo estranhos”.

que o consumidor tenha o direito potestativo, resultante da proposta, de a aceitar e assim celebrar o contrato<sup>158</sup>.

Estas observações também valem para contratos celebrados em estabelecimentos que funcionam num sistema de *auto-serviço*, que se caracterizam por caber a quem pretende adquirir o bem a operação material da sua recolha (ou da sua utilização) no estabelecimento comercial do profissional, procedendo ao pagamento do preço no mesmo local mas em momento posterior ao da recolha. É o caso da maioria dos postos de abastecimento de combustível, dos supermercados e de alguns estabelecimentos comerciais, em especial situados nas grandes superfícies comerciais. Quanto ao momento em que se considera celebrado o contrato, reflecte-se no próximo ponto acerca do último acto relevante para a aceitação da proposta nestes contratos.

No que respeita a serviços, a circunstância de o profissional ter um estabelecimento aberto ao público indicia a existência de uma proposta contratual, com o objectivo de celebração dos contratos que resultarem do contexto. O sapateiro que desenvolve a sua actividade numa loja aberta ao público emite, salvo protesto, uma proposta ao público para a reparação de sapatos, o mesmo sucedendo com o engraxador à porta de uma qualquer estação de comboios. Esta conclusão aplica-se igualmente ao médico que coloca uma placa à porta de um consultório privado aberto ao público<sup>159</sup>. A declaração contém todos os elementos necessários para a celebração

---

<sup>158</sup> Este aspecto é bastante importante, uma vez que, como salienta CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 98, “a opção por uma outra das qualificações não é meramente teórica e muito menos neutra quanto aos efeitos. Na verdade, a admissibilidade de formação do contrato através de aceitação de uma proposta ao público coloca o emitente desta em situação de sujeição à sua iniciativa comercial, concedendo a cada um dos destinatários indeterminados o direito potestativo de concluir o contrato. Pelo contrário, a formação através da sequência convite + proposta + aceitação dá ao oferente o direito de ter a última palavra quanto à decisão de contratar ou de não contratar. Além disso, a construção a partir da proposta ao público implica a inserção directa dos seus termos no conteúdo contratual, valendo a inobservância como incumprimento, enquanto a construção a partir do convite a contratar remete a mesma inobservância para o âmbito da responsabilidade pré-contratual”.

<sup>159</sup> Neste sentido, cfr. JOÃO ÁLVARO DIAS, *Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 221 e 222. A natureza contratual da relação entre médico e paciente não é actualmente posta em causa pela doutrina, devendo salientar-se a relevância do artigo de MORTINHO DE ALMEIDA, “A Responsabilidade Civil do Médico e o Seu Seguro”, in *SI*, Vol. XXI, 1972, pp. 327-355, precursor desta orientação no nosso país. V., também, a título de exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Julho de 2010, Processo n.º 398/1999.E1.S1 (Serra Baptista), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Março de 2010, Processo n.º 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado).

de um contrato de prestação de serviços médicos<sup>160</sup>, bastando a aceitação do paciente – que também é, em regra, consumidor<sup>161</sup> –, embora se deva entender que a proposta é emitida sob condição resolutiva tácita de indisponibilidade do médico no horário definido no acto de aceitação. Na prática, é comum definir-se logo no momento da celebração do contrato qual será o momento do cumprimento da obrigação por parte do médico, que consiste na realização da consulta.

Uma forma de contratação igualmente apta para a celebração de contratos em geral e de contratos de consumo em particular é o leilão. Saber se o proponente é o vendedor (ou o prestador de serviços), celebrando-se o contrato com a aceitação de cada litigante, sob condição suspensiva de não surgir um lance com preço mais elevado, ou o comprador, celebrando-se o contrato se o vendedor (ou o prestador de serviços) quiser aceitar a sua proposta, depende das condições referidas na apresentação do leilão. No entanto, se o vendedor estiver vinculado à venda do bem a quem oferecer o melhor preço, vigora o primeiro modelo<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Em sentido contrário, RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 61 e 62, nota 136, considera que, “atendendo à componente fiduciária que o contrato de prestação de serviço médico pressupõe, [...] calhará melhor ao comportamento inicial do médico, a qualificação como mero convite a contratar. Faltará, em regra, firmeza na manifestação de vontade do profissional que, apenas, se produzirá pelo contacto com o doente e o seu concreto estado de saúde”.

<sup>161</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Os Contratos de Prestação de Serviço Médico no Direito Civil Português”, in *RDC*, n.º 16, 1995, pp. 5-21, p. 9 (no mesmo sentido, do mesmo autor, v. “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, pp. 75-120, p. 89).

<sup>162</sup> Para uma análise mais aprofundada sobre o modelo de celebração do contrato no âmbito de um leilão, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., pp. 122 e 123, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 480 e 481. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 247, nota 243, defende que o pregoeiro “perante a oferta mais alta aceita-a, fechando o acordo contratual”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 117/05-1 (Rosa Tching), o tribunal parece concluir que se trata de um mero convite a contratar, apesar de a seguinte frase ser enigmática: “a realização de leilão traduz um simples convite para contratar ou apresentar proposta comercial dirigida ao público”.

### 2.3.1.2. Aceitação

A aceitação é uma declaração dirigida ao proponente<sup>163</sup>, que reflecte uma concordância com todos os aspectos contratualmente relevantes da proposta apresentada<sup>164</sup>, tendo como principal efeito a celebração do contrato.

A declaração só tem o valor de aceitação se cumprir dois requisitos: conformidade com a proposta e adequação formal<sup>165</sup>.

É comum a referência a que a proposta deve consistir ou ser representável numa única palavra: *Sim, Aceito* ou similar<sup>166</sup>. No entanto, e em relação ao primeiro requisito, o aspecto essencial consiste em que, na sequência da proposta e da aceitação, as partes tenham “acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo” (artigo 232.º do Código Civil). Tal como a proposta pode conter hipóteses em alternativa, também a aceitação pode implicar, dentro das hipóteses contidas no âmbito da proposta, uma escolha por parte do aceitante<sup>167</sup>.

Retomando os exemplos dados anteriormente<sup>168</sup>, o consumidor pode aproximar-se da máquina, colocar uma moeda e optar por um café curto com uma pequena porção de açúcar ou reagir à proposta de contrato de compra e venda de um automóvel optando pelo pagamento a prestações, sem juros.

A aceitação não pode modificar os termos da proposta, aumentando ou restringindo o seu âmbito. Assim, se o destinatário da proposta concordar com todos os aspectos da proposta menos um (mesmo que não seja essencial<sup>169</sup>) não se verifica a aceitação da proposta. Nos termos da parte inicial do artigo 233.º do Código Civil, “a

---

<sup>163</sup> Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Janeiro de 1993, Processo n.º 082414 (Pais de Sousa), “para que haja um contrato, as declarações [em especial, a aceitação] de vontade negocial devem ser dirigidas e comunicadas à contraparte”.

<sup>164</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 559, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 475.

<sup>165</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 475, acrescenta o requisito da tempestividade. No que respeita a este requisito, está essencialmente em causa um problema de eficácia da declaração e não tanto do seu mérito intrínseco.

<sup>166</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 247, e HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 458.

<sup>167</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 124.

<sup>168</sup> V. *supra* 2.3.1.1.1.

<sup>169</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 559, esclarece que “não chega [...] uma aceitação apenas sobre o «essencial» da proposta”.

aceitação com aditamentos, limitações ou outras modificações importa a rejeição da proposta [...]”.

Pode, no entanto, a modificação da proposta inicial ser suficientemente precisa, caso em que “equivale a nova proposta, contanto que outro sentido não resulte da declaração” (artigo 233.º, *in fine*), sendo esta nova proposta designada de contraproposta. A contraproposta tem, no entanto, de cumprir todos os requisitos da proposta, não bastando que seja precisa<sup>170</sup>.

A aceitação não tem de ser pura e simples, como por vezes se salienta<sup>171</sup>, podendo ser emitida sob condição suspensiva, embora a eficácia do contrato dependa da verificação da condição enquanto a proposta vigorar<sup>172</sup>. Por exemplo, é válida a aceitação de proposta relativa a contrato de compra e venda de automóvel, sujeita à condição suspensiva de o comprador conseguir vender o seu automóvel, adquirindo eficácia se a condição se verificar durante a vigência da proposta. Já não é possível, por implicar uma modificação da proposta, a aceitação que introduza no contrato uma condição não prevista na primeira declaração.

A aceitação deve ainda ser formalmente adequada. Se o contrato estiver sujeito a forma especial, a aceitação tem que revestir essa forma para ser eficaz. No caso de o contrato não estar sujeito a forma especial, mas de a proposta ser emitida com um determinado nível formal, é sempre necessário interpretar a proposta no sentido de concluir se o seu sentido relevante foi o de exigir que a aceitação também adopte a mesma forma<sup>173</sup>. Em muitos contratos de consumo, a proposta ao público é emitida

---

<sup>170</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 561.

<sup>171</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 475. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 559, refere não haver aceitação “quando a competente declaração surja dubitativa ou condicionada”. No mesmo sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Maio de 1984, Processo n.º 071689 (Corte Real), e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Novembro de 1991, Processo n.º 080737 (Cura Mariano).

<sup>172</sup> Neste sentido, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 124.

<sup>173</sup> Neste sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 125, embora o autor entenda que “a forma adequada será, em regra, de nível não inferior ao que foi usado na própria proposta”, sendo razoável entender “que, nestas circunstâncias, a proposta inclui uma cláusula (tácita) sobre a forma a adoptar no contrato”.



por escrito, com ou sem a assinatura do proponente, não se exigindo, no entanto, que o consumidor a aceite por escrito<sup>174</sup>.

A aceitação, tal como qualquer declaração<sup>175</sup>, pode ser tácita (v. n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil)<sup>176</sup>. É o que sucede nas situações previstas no artigo 234.º, apesar de esta norma se referir, com pouco rigor, a “dispensa de declaração de aceitação”<sup>177</sup>. Assim, “tem-se o contrato por concluído logo<sup>178</sup> que a conduta da outra parte [o destinatário da proposta] mostre a intenção de aceitar a proposta”<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 1984, Processo n.º 071218 (Octávio Garcia), decide-se que a proposta pode ser escrita “e não o ser a aceitação, desde que o contrato não esteja legalmente sujeito à forma escrita, ou que esta não haja sido estipulada”.

<sup>175</sup> A proposta também pode ser tácita. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Junho de 1983, Processo n.º 070739 (Rodrigues Bastos), não se considera como tal o caso em que, “arrematado em hasta pública determinado prédio, o dizer mais tarde o arrematante à ocupante desse prédio que não chorasse, pois teria casa para viver enquanto fosse viva”. Também não vale como tal, segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Abril de 2002, Processo n.º 01A4339 (Armando Lourenço), “o facto de o utente ter feito uma ligação para um prestador de serviços de valor acrescentado”, solução com a qual concordamos, na medida em que, para protecção do utente, o acesso a esses serviços tinha de ser objecto de acordo prévio entre este e o operador do serviço de telefone.

<sup>176</sup> Sobre o conceito de declaração tácita, cfr. PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., e, em especial, sobre o seu regime, pp. 733 e seguintes; o autor refere (p. 746) que o comportamento concludente constitui o elemento objectivo da declaração tácita, acrescentando (p. 754) que o critério para a concludência do comportamento deve ser encontrado nos princípios gerais da interpretação.

<sup>177</sup> Neste sentido, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 559, que considera que este artigo, que explicita a eficácia da aceitação, tem uma “epígrafe incompreensível”, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 461, que defende que o artigo “deve ser interpretado no sentido de dispensar apenas uma declaração expressa de aceitação”, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 125, que refere que “o preceito deve ser interpretado com o sentido de «dispensa de comunicação de aceitação»”. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 42, considera que “esse comportamento, que é, na verdade, um comportamento concludente, consubstancia uma verdadeira declaração tácita”. PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 565, defende que “a doutrina dos negócios sem declaração [...] deve ser rejeitada”. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “A Questão da Estrutura Negocial da Fiança Revisitada”, in *O Direito*, Ano 138.º, III, 2006, pp. 499-521, p. 521, defende a dispensa, não da declaração de aceitação, mas da “comunicação de aceitação”. CARLOS LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, Vol. I, 5.ª edição, Trivium, Madrid, 1996, p. 460, escreve que “entre as declarações tácitas assumem especial relevo os *actos concludentes*”. No sentido contrário, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., pp. 221 e 222, referem que não há declaração do aceitante, mas “apenas uma pura *execução* ou *actuação da vontade*”. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 223, considera que se trata “de casos em que, mercê de circunstâncias especiais [...], a lei tem o contrato por concluído *sem declaração de aceitação*, embora se não prescindia da *vontade* de aceitação (da intenção de aceitar)”. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 135, apesar de falar nestes casos de “operações como meios de expressão volitiva” (não se podendo falar em declaração), defende (p. 250) que “não pode, em bom rigor, falar-se de *dispensa da aceitação*. A aceitação é sempre necessária e também existe aqui. Simplesmente, neste caso, apresenta-se como *aceitação tácita*”. Para JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 49, “não há declaração, porque não há fim de comunicar”, embora aluda a “declaração em sentido amplo, que abrange toda a exteriorização negocial, e portanto

Deve considerar-se que a aceitação é tácita nas situações em que se verifica o consumo de um bem ou a utilização de um serviço (por exemplo, colocar o carro dentro de uma máquina de lavagem automática) ou em que se dá início ao cumprimento do contrato, através do pagamento do preço ou de qualquer outra prestação<sup>180</sup>.

Nos estabelecimentos que funcionam num sistema de *auto-serviço*, quando se considere que existe uma proposta ao público, a declaração do aceitante é normalmente tácita, constituindo o comportamento concludente a apresentação do bem na caixa para pagamento ou uma operação que já não permita, na prática, a não aceitação da proposta, como, por exemplo, o abastecimento do carro com combustível

---

também os meros comportamentos”. Segundo HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 463, este artigo “contém uma regra de excepção, que dispensa declarar a aceitação ao proponente”, “mas não dispensa um comportamento exterior”. Ainda antes da entrada em vigor do actual Código Civil, cfr. MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 122, que defende que, “num sentido amplo, o termo *declaração de vontade* abrange também as simples actuações da vontade. Mas já não quando tomado num sentido estrito”; também LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 1995, p. 558, que equipara os conceitos de *manifestação da vontade expressa* e de *declaração*. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Março de 2005, Processo n.º 04B4400 (Lucas Coelho), defende-se que a autora, “tendo sido avisada e não indo levantar o carro [que estava pronto após reparação], aceitou o estacionamento, não mediante uma declaração negocial, mas por virtude de uma «actuação de vontade» [...] de aceitação, e de um uso ou «comportamento social típico»”; em sentido contrário, embora salientando as diferenças em relação a essa decisão, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 07B1711 (Pereira da Silva).

<sup>178</sup> Segundo PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 570, o elemento distintivo desta norma, que no essencial reconhece a aceitação tácita, já admissível nos termos do artigo 217.º, liga-se “ao momento da formação do contrato, antecipando-o para «logo que a conduta» mostre a intenção de aceitar”. Acrescenta o autor (p. 578) que “a aceitação é neste caso eficaz sem que tenha que chegar à esfera de poder do proponente a informação sobre ela [...], pois basta que a conduta mostre a intenção de aceitar”; o artigo 234.º “constitui uma excepção ao n.º 1 do artigo 224.º, e não do artigo 217.º”.

<sup>179</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Janeiro de 1999, Processo n.º 98B1082 (Ferreira de Almeida), conclui-se que, “na declaração tácita, a inequivocidade dos factos concludentes não exige que a dedução seja forçosa ou necessária, bastando que, conforme os usos do ambiente social, ela possa ter lugar com toda a probabilidade; a conclidência de um comportamento, no sentido de permitir concluir um certo sentido negocial, não exige a consciência subjectiva por parte do autor desse significado implícito, bastando que objectivamente ele possa ser deduzido do comportamento do declarante”.

<sup>180</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., pp. 125 e 126, considera “exemplos clássicos [...] o envio de brindes, a remessa de bens para reparação, a reserva em estabelecimento hoteleiro, a ordem para a execução de operações de bolsa e, em geral, a solicitação de serviços a profissionais, que valem como proposta de contrato cuja conclusão só depende, no primeiro exemplo, de um comportamento revelador de apropriação e, nos restantes, de um princípio de cumprimento por parte do destinatário da proposta”. V., também, PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., pp. 816 a 839. Já não deve considerar-se declaração tácita de aceitação a que resulta do valor atribuído pela lei ao silêncio, ao contrário do que se refere na Sentença do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira, de 22 de Junho de 2007, Processo n.º 82/2007 (Sofia Campos Coelho), uma vez que, neste caso, não existe declaração. Sobre o valor do silêncio, v. *infra* 3.1.4.

ou um pedido específico num supermercado, que deteriore o bem ou o torne inadequado com vista à sua posterior comercialização<sup>181</sup>.

Há casos em que é a própria lei que estabelece como aceitação da proposta um determinado comportamento concludente. Assim, nos transportes colectivos de passageiros, é este o efeito da transposição das portas de entrada do comboio ou do autocarro; quando o acesso ao cais de embarque é limitado (v.g., metropolitano), a aceitação verifica-se com a entrada neste<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 458, defende que o contrato se forma “com a apresentação à caixa”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 484, entende que esta situação pode “ser entendida como oferta ao público dos bens nas prateleiras do estabelecimento, para venda de quem os quiser comprar, e como aceitação o comportamento do adquirente que pega no bem, o paga na caixa e o leva consigo”, cabendo no âmbito do artigo 234.º do Código Civil. O momento da conclusão é, segundo este autor (pp. 484 e 485), variável, dependendo “dos usos, das circunstâncias, do tipo de mercado e de estabelecimento, da natureza das coisas”: assim, “um cliente de um supermercado, por exemplo, pode desistir da compra de um produto enquanto não o pagar na caixa e o levar”; já se o consumidor “proceder à abertura e inutilização de embalagens” deve entender-se que aceita a proposta (p. 485). CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1992, p. 818, defende que, “para a generalidade dos bens, só a apresentação na caixa para registo é interpretada como decisão final, isto é, como aceitação. O pagamento é já um acto executivo. Todavia, há produtos em relação aos quais o cliente pratica actos que são irreversíveis quanto à sua conformação física e valor económico ou que indicam claramente uma decisão de comprar (pesagem de fruta, corte e pesagem de carne ou queijo)”. Segundo LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 137, “vale, em regra, como aceitação o pagamento dos bens na caixa; mas se o comprador consumir, antes disso, no todo ou em parte, o bem, o consumo vale como aceitação”. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 457, entende que a declaração do profissional não é, nestes casos, uma proposta, mas um convite a contratar, pelo que a contraparte é o proponente e não o aceitante. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 151, salienta a divergência doutrinária, afirmando que, “se, para uns, o método expositivo de comercialização tem o valor jurídico de uma proposta contratual ao público formulada pelo empresário titular do espaço, valendo o pagamento do preço feito pelo utente na caixa como aceitação daquela, outros, inversamente, consideram que é a apresentação pelo utente das mercadorias na caixa que encerra a proposta contratual, valendo a cobrança do preço pela caixa do estabelecimento como aceitação”. Como já defendemos, a exposição de bens num estabelecimento comercial constitui uma declaração contratual que contém, na generalidade dos casos, todos os elementos para que baste a simples aceitação para a celebração do contrato, pelo que se trata de um caso em que o modelo simples de proposta seguida de aceitação é totalmente adequado.

<sup>182</sup> V. artigo 2.º da Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho, que aprova o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de transportes colectivos de passageiros (é curiosa a referência a transgressões neste diploma, uma vez que uma semana depois foi publicado um diploma – Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, rectificada pela Declaração de rectificação n.º 47/2006, de 7 de Agosto – que procede à conversão em contra-ordenações de contravenções e transgressões em vigor no ordenamento jurídico nacional; de qualquer forma, apesar do título que lhe foi atribuído, a Lei n.º 28/2006 refere-se a regime contra-ordenacional). O n.º 4 do artigo 2.º estabelece que, “sempre que a venda do título de transporte não estiver assegurada no cais de embarque ou de acesso, o passageiro deve efectuar a sua compra em trânsito”. Reconhece-se, assim, apesar da referência incorrecta a compra, que o contrato já se encontra celebrado com a entrada no meio de transporte, podendo o cliente pagar o preço, cumprindo a sua obrigação, já no seu interior.

Em diversas situações, o comportamento que produz o efeito de declaração da aceitação da proposta constitui um facto ilícito do aceitante, na medida em que revela igualmente a sua intenção de não cumprimento da prestação, nomeadamente através do (não) pagamento do preço. É o que sucede no caso de uma pessoa entrar num meio de transporte colectivo de passageiros sem efectuar o pagamento ou sem dispor de título válido<sup>183</sup>. Para além do pagamento do preço da viagem<sup>184</sup>, que resulta da celebração do contrato, o infractor tem de pagar uma coima<sup>185</sup>.

### 2.3.1.3.Eficácia da proposta e da aceitação

As declarações negociais são recipiendas ou não recipiendas conforme tenham ou não um destinatário determinado. O momento da eficácia das declarações recipiendas pode ser estabelecido com recurso a várias teorias que têm sido discutidas na doutrina. Segundo a teoria da expedição, o momento relevante para a produção de efeitos da declaração é o da sua emissão; segundo a teoria da recepção, esse momento é o da recepção da declaração pelo seu destinatário; face à teoria do conhecimento, é a apreensão da mensagem que releva<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> Embora se possa discutir a natureza contratual desta relação, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., p. 745, e PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 793, referem-se a este caso como exemplo de irrelevância do protesto, uma vez que, como refere o primeiro autor citado, “o protesto pretende contrariar um efeito que decorre de um comportamento que, nem por isso, é afectado na sua significação”.

<sup>184</sup> A Lei n.º 28/2006 apenas impõe o pagamento do preço do bilhete no caso de pagamento voluntário da coima, constituindo aquela condição necessária deste (artigo 9.º, n.º 4). O n.º 4 do artigo 12.º da Lei n.º 25/2006, de 30 de Junho (aprova o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infra-estruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem), contém uma norma similar, aplicável aos casos em que um utente entra numa auto-estrada, assim aceitando o contrato de utilização desta, e não cumpre a sua obrigação, transpondo uma barreira de portagem sem proceder ao pagamento devido quer no âmbito do sistema de cobrança electrónica de portagens (v. artigo 5.º) quer no âmbito do sistema de cobrança manual de portagens (v. artigo 6.º).

<sup>185</sup> O artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 28/2006 estabelece que “a falta de título de transporte válido, a exibição de título de transporte inválido ou a recusa da sua exibição na utilização do sistema de transporte colectivo de passageiros, em comboios, autocarros, troleicarros, carros eléctricos, transportes fluviais, ferroviários, metropolitano e metro ligeiro, é punida com coima de valor mínimo correspondente a 100 vezes o montante em vigor para o bilhete de menor valor e de valor máximo correspondente a 150 vezes o referido montante”.

<sup>186</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., pp. 548 e 549, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 29. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 448, acrescenta a teoria da exteriorização, em que “basta a simples exteriorização da vontade”.

No direito português, esta questão é tratada pelo artigo 224.º do Código Civil, que determina que “a declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida; as outras, logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada” (n.º 1), sendo também considerada “eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida” (n.º 2). Estabelece ainda o referido preceito que “a declaração recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa sua, não poder ser conhecida é ineficaz” (n.º 3).

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que todas as declarações que se inserem no processo de formação de um contrato têm pelo menos um destinatário<sup>187</sup>, mesmo que esse destinatário possa não ser apenas uma pessoa, sendo no limite todas numa proposta ao público muito ampla. Portanto, as normas citadas devem ser interpretadas no sentido de distinguir as declarações com destinatário determinado (“a declaração negocial que tem um destinatário”) – declaração recipianda – das com destinatário indeterminado (“as outras”) – declaração não recipianda<sup>188</sup>.

Quanto ao regime das declarações recipiandas, o artigo 224.º combina as teorias da recepção e do conhecimento (“chega ao seu poder ou é dele conhecida”)<sup>189</sup>,

---

<sup>187</sup> Neste sentido, v. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 134. Contra, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 447, defende que as “declarações não receptícias (ou não recipiandas) são as que não se dirigem a um destinatário, de maneira que nelas não se podem verificar os momentos da recepção e do conhecimento por parte de um declaratório, mas apenas os da exteriorização e da expedição do lado do declarante”.

<sup>188</sup> Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 205.

<sup>189</sup> Neste sentido, cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 214, que refere que se adoptaram “simultaneamente, os critérios da recepção e do conhecimento”, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 206, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 449, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 457 (“há uma ligação forte entre a recepção e o conhecimento, que todavia, não é completa”), CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 126, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 30. PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., pp. 572 a 574, entende que foi adoptada a teoria da recepção, admitindo, “contudo, igualmente a relevância do conhecimento da declaração antes desta ser recebida”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 549, defende que se trata do “acolhimento da doutrina da recepção, temperada embora nalguns dos seus aspectos, designadamente pelo papel dado ao conhecimento”. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 440, consideram “ter a nossa lei optado pela doutrina da recepção”. Também JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 115, defende que “o nosso Código Civil consagra abertamente a doutrina da recepção”. V., também, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça,

ficcionando-se a recepção no caso de esta não ocorrer por culpa do destinatário<sup>190</sup> (aplicação da teoria da recepção) e considerando-se ineficaz se, apesar de recebida, não puder ser por este conhecida, sem culpa sua (aplicação da teoria do conhecimento).

O n.º 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro<sup>191</sup>, que regula o comércio electrónico, também contém uma norma sobre a eficácia da declaração, estabelecendo que “a ordem de encomenda, o aviso de recepção e a confirmação da encomenda consideram-se recebidos logo que os destinatários têm a possibilidade de aceder a eles”. Esta norma não se afasta, no essencial, do regime consagrado no artigo 224.º do Código Civil<sup>192</sup>.

No que respeita ao regime do Código Civil, o elemento relevante é a chegada ao poder do destinatário. Os meios de transmissão da declaração são variados, divergindo também, em função da diversidade dos meios, o tempo que decorre entre a emissão da declaração e a chegada ao poder do destinatário. Se se tratar do envio de um fax, de uma mensagem de correio electrónico ou de uma mensagem *SMS*, deve entender-se que chega ao seu destino em poucos segundos; já se forem utilizados os serviços postais, o tempo pode variar em função do serviço efectivamente contratado. Os critérios normalmente utilizados<sup>193</sup> são válidos, embora actualmente a utilização do

---

de 24 de Novembro de 1983, Processo n.º 071431 (Lima Cluny), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 2107/03.3TBPMSC1 (Carvalho Martins), que considera acolhida pelo Código Civil a teoria da recepção “ainda que temperada pela teoria do conhecimento”, e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 29 de Novembro de 2007, Processo n.º 2345/07-1 (António Gonçalves), referindo-se à consagração da teoria da recepção no artigo 224.º do Código Civil.

<sup>190</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 458 e 459, esclarece que esta norma se aplica quer no caso de a conduta do declaratório ter impedido a recepção da declaração quer tenha determinado o seu atraso.

<sup>191</sup> O Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009, de 10 de Março.

<sup>192</sup> Neste sentido, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 97, nota 417, e AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, cit., p. 125. Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Contratação Electrónica”, in *DSI*, Vol. IV, 2003, pp. 43-68, p. 126, “dispensa-se o conhecimento efectivo. Ainda que o destinatário não leia as mensagens, estas consideram-se recebidas”.

<sup>193</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 127, defende que, “quando o meio usado é o correio tradicional, tem-se admitido o período de três dias como tempo normal para cada uma das transmissões (cfr. Código de Processo Civil, artigo 254.º, n.º 3), o que pode ser excessivo se a proposta for comunicada por «correio azul» ou por «correio expresso». Para o comércio electrónico, é de presumir que a mensagem chegue ao poder do destinatário no próprio dia da expedição (cfr. n.º 5 do mesmo artigo)”. V., num sentido próximo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., pp. 554 e 555, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 97, e, com críticas à aplicação do artigo 254.º, n.º 3, do Código de

correio tradicional para a emissão de declarações negociais já não constitua o meio mais comum. O fax e o *e-mail* são meios mais rápidos de contacto entre as partes, com custos pouco elevados no que respeita ao segundo. Se o objectivo é, por um lado, a prova do envio da mensagem e, por outro lado, uma maior certeza na efectiva recepção desta, o meio mais eficaz talvez ainda seja o correio tradicional, mas, neste caso, apenas se o envio for registado, situação em que o momento relevante para a determinação da eficácia da declaração deve ser o da assinatura do registo pelo declaratório.

No que respeita às declarações não recipiendas, consagra-se a teoria da expedição (“logo que a vontade se manifesta da forma adequada” – n.º 1 do artigo 224.º, *in fine*)<sup>194</sup>.

Nas relações jurídicas de consumo, é especialmente relevante saber a quem é que o consumidor deve comunicar a sua decisão de aceitar a proposta (ou de emitir a proposta, caso o consumidor seja o proponente), especialmente quando se trate de uma pessoa jurídica. Nestes casos, se existir um estabelecimento comercial, deve entender-se que a declaração dirigida a um funcionário que se encontre no local é eficaz<sup>195</sup>.

Nos termos do n.º 2 do artigo 226.º, a declaração (proposta ou aceitação) não chega a ser eficaz “se o declarante, enquanto o destinatário não a receber ou dela não tiver conhecimento, perder o poder de disposição do direito a que ela se refere”. Esta norma remete para os critérios de atribuição de eficácia do artigo 224.º, referindo-se à recepção ou ao conhecimento. Se, enquanto a proposta não se tornar eficaz, o proponente deixar de ter a disponibilidade sobre o bem objecto da sua declaração (v.g., o bem já tiver sido vendido), aquela nunca chega a produzir efeitos.

É também este o momento relevante – como limite máximo admitido – para que se verifique a retractação da proposta, da rejeição ou da aceitação, nos termos do n.º 2

---

Processo Civil, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 469 a 472. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 36, refere que “a troca de declarações pelo correio normal pode levar dias (pelo menos dois, o da remessa e o da volta)”.

<sup>194</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 451, entende que se “consagra assim a teoria da exteriorização [...], podendo abranger também a teoria da expedição”.

<sup>195</sup> Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 128, defende “que a comunicação a empregados do destinatário, sejam ou não representantes deste, efectuada no local onde o destinatário (pessoa jurídica ou pessoa física) exerce a sua actividade, vale normalmente como chegada ao seu poder”.

do artigo 230.º e dos n.ºs 1 e 2 do artigo 235.º, respectivamente, não chegando a declaração (inicial) a produzir os seus efeitos.

A partir do momento em que a declaração recipianda chega ao poder do destinatário é irrevogável, excepto se houver declaração ou acordo das partes em contrário; é o que estabelece, no que respeita à proposta, o n.º 1 do artigo 230.º e, quanto à aceitação, o n.º 1 do artigo 235.º, interpretado *a contrario sensu*.

Pelo contrário, a declaração não recipianda, nomeadamente a proposta ao público, pode ser revogada em qualquer momento – enquanto não houver contrato, na sequência de uma declaração de aceitação<sup>196</sup> – “desde que seja feita na forma da oferta ou em forma equivalente” (n.º 3 do artigo 230.º). A revogação pode, a título de exemplo, resultar de o profissional retirar o anúncio que contém a proposta do *site* ou da montra do estabelecimento comercial.

A morte ou a incapacidade<sup>197</sup> do proponente não põe em causa a eficácia da proposta, não obstando à conclusão do contrato com a aceitação, excepto se houver elementos dos quais se possa inferir que, tendo previsto a ocorrência do evento, o proponente não teria querido a celebração daquele contrato. É, assim, que entendemos que devem ser compatibilizados o n.º 1 do artigo 226.º e o n.º 1 do artigo 231.º, que têm uma previsão similar<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 458, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 39.

<sup>197</sup> Trata-se da incapacidade de exercício; a incapacidade de gozo encontra-se abrangida no n.º 2 do artigo 226.º, já referido. Neste sentido, v. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 215.

<sup>198</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 132, refere que o “artigo 231.º, n.º 1, [...] conciliado com os artigos 226.º, n.º 1, e 236.º, deve ser lido do seguinte modo: se tal resultar da interpretação da proposta, atendendo ao conjunto das circunstâncias atendíveis”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 556, nota 1470, defende que “estes dois preceitos não estão perfeitamente harmonizados; julga-se, porém, que o artigo 231.º, n.º 1, consome o artigo 226.º, n.º 1, dados os valores em jogo, apenas com a prevenção de que o «fundamento» deve ser procurado na declaração [...]”. No mesmo sentido do autor anterior, v. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 219, que refere que o artigo 231.º “vai um pouco mais longe”. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 39, salienta que “o artigo 231.º reitera para a proposta contratual a regra geral contida no artigo 226.º, n.º 1”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 474, defende que “o regime do artigo 231.º, aplicável especificamente à proposta contratual, relaciona-se com o do artigo 226.º do Código Civil que, com um âmbito mais amplo, se aplica à declaração negocial em geral”; acrescenta ainda o autor que “não [...] parece ser de atribuir significado especial à diferença de formulação verbal das partes finais de ambos os preceitos, nomeadamente, restringindo aos termos da própria declaração, com exclusão das respectivas circunstâncias a base conclusiva da intenção contrária. Não se vislumbra uma *ratio legis* que suporte a restrição, que seria, na



Já a morte ou incapacidade do destinatário, numa proposta com destinatário determinado, implica a caducidade desta, nos termos do n.º 1 do artigo 231.º.

A proposta também caduca com a sua rejeição, que tem como características a tempestividade e a desconformidade com os termos da proposta, podendo, como já se referiu, constituir uma contraproposta se contiver todos os elementos necessários.

A razão principal de caducidade da proposta é, no entanto, o decurso do seu prazo de vigência. O artigo 228.º, que se ocupa da questão da duração da proposta contratual, estabelece como primeira regra a de que a proposta se mantém eficaz até ao final do prazo que nela se encontrar fixado<sup>199</sup> ou do prazo que tiver sido convencionado pelas partes em contrato anterior (alínea *a*) do n.º 1)<sup>200</sup>. O prazo pode ser fixado pelo proponente quer na proposta a pessoa determinada quer na proposta ao público. Neste último caso, admite-se a revogação da proposta, desde que seja anterior à aceitação e feita pela mesma forma da proposta ou de através de forma equivalente (n.º 3 do artigo 230.º). No caso de a revogação ser feita através de uma forma que permita um conhecimento mais alargado por parte do público, deve entender-se como válida, deixando de vigorar a proposta.

No caso de o proponente pedir uma resposta imediata, a proposta é eficaz, nos termos da alínea *b*), “até que, em condições normais<sup>201</sup>, esta e a aceitação cheguem ao seu destino”. No fundo, impõe-se ao destinatário da proposta que, assim que recebe ou tem conhecimento da proposta (critérios gerais do artigo 224.º), diga se a aceita.

---

falta dela um mero verbalismo”. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 459, considera que, “quanto à proposta contratual, o artigo 231.º, n.º 1, como «lex specialis» em relação ao n.º 1 do artigo 226.º, afasta esta regra da formação do contrato”, sendo o primeiro menos exigente do que o segundo no que respeita à excepção consagrada.

<sup>199</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 555, reflecte sobre o caso de o proponente declarar que a sua proposta se mantém indefinidamente, considerando que “o Direito não contemporiza, salvo excepção, com situações perpétuas deste tipo”.

<sup>200</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Maio de 1983, Processo n.º 070589 (Amaral Aguiar), defende-se que “o vendedor fica desvinculado da sua proposta se o comprador a não aceitar dentro do prazo fixado para o efeito [...]. Isso sucederá se, devendo fazê-lo «nos princípios» de um certo mês, vem a fazê-lo em 12 desse mês: - um determinado dia pertencerá aos princípios, meados ou fim do mês conforme se situa mais próximo do dia 1, do dia 15 ou do último dia do respectivo mês”.

<sup>201</sup> Segundo PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 217, “em princípio, as condições normais são as ida e volta regulares do correio [...]”. Valem aqui as observações feitas, já neste ponto do presente estudo, a propósito da chegada da declaração ao poder do destinatário; resumindo, a prática comercial não se coaduna com a consideração de que a regra seja actualmente a do envio de declarações pelo correio, uma vez que os meios electrónicos – correio electrónico, fax, televisão, entre outros – são hoje dominantes.

Esta regra é compatível com a proposta ao público, nesta também podendo ser pedida uma resposta imediata aos destinatários. Enquadra-se aqui a situação em que, num programa de *televentas*, o profissional incita o consumidor a adquirir o bem imediatamente ou num período de tempo muito curto, proporcionando-lhe um desconto no caso de o fazer. Esta prática não permite uma reflexão muito aprofundada da parte da contraparte, o que pode ser especialmente problemático numa relação jurídica de consumo, em que o princípio da boa fé é mais exigente para os profissionais (cfr. n.º 1 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor). Neste âmbito, é importante salientar a alínea i) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março (regime jurídico das práticas comerciais desleais), que considera enganosa, em qualquer circunstância a prática comercial que consiste em “declarar falsamente que o bem ou serviço está disponível apenas durante um período muito limitado ou que só está disponível em condições especiais por um período muito limitado a fim de obter uma decisão imediata e privar os consumidores da oportunidade ou do tempo suficientes para tomarem uma decisão esclarecida”<sup>202</sup>. Portanto, nas relações de consumo, o pedido de uma resposta imediata pode constituir uma prática comercial desleal.

Não tendo sido fixado prazo pelo proponente e não existindo um acordo prévio entre as partes quanto a este aspecto, a alínea c) distingue entre as situações em que a proposta é feita a pessoa ausente ou a pessoa presente e, dentro destas, se é feita por escrito ou através de um meio menos formal. Se for feita a pessoa ausente, a proposta mantém a validade durante o período de tempo que a proposta e a aceitação levam, em condições normais, a chegar ao seu destino, acrescido de cinco dias. A duração da proposta deve ser a mesma se for feita a pessoa presente mas por escrito, pois deve entender-se, na falta de outros elementos, que a forma escrita pressupõe maior necessidade de ponderação. Já no caso de a declaração ter um destinatário presente e não ser feita por escrito (no essencial, oralmente), deve entender-se que se exige uma resposta imediata, pois, se se verifica um contacto imediato entre as partes, é normal

---

<sup>202</sup> As práticas comerciais enganosas são consideradas desleais (artigo 6.º) e as práticas comerciais desleais são proibidas (artigo 4.º). Para além da responsabilidade contra-ordenacional do agente, “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil” (n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008).

que, não indicando um prazo, o proponente queira saber num curto período de tempo se vai ou não ser celebrado o contrato<sup>203</sup>. A presença não deve ser aferida tendo em conta o espaço físico, mas pela existência de uma interacção directa entre as partes<sup>204</sup>. Assim, deve considerar-se presente a pessoa a quem é apresentada uma proposta através do telefone ou de um programa de conversação na Internet.

O prazo de cinco dias previsto nesta norma não é adequado para a maioria das propostas ao público, normalmente veiculadas para serem mantidas durante um período mais alargado, pelo que, mesmo que não contenham um prazo de vigência expresso, devem ser interpretadas, em concreto, no sentido de se concluir pela vinculação do emitente por um período mais alargado.

A aceitação só é eficaz se a declaração for emitida durante o prazo de vigência da proposta. O artigo 229.º regula as situações em que a declaração de aceitação emitida tempestivamente é recebida tardiamente pelo proponente. Neste caso, o contrato celebra-se se o proponente considerar a aceitação eficaz (é o que resulta da primeira parte do n.º 2); caso contrário, “deve avisar imediatamente o aceitante de que o contrato se não concluiu, sob pena de responder pelo prejuízo havido”<sup>205</sup>. No fundo, o risco de não formação do contrato corre por conta do aceitante.

---

<sup>203</sup> No mesmo sentido, cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 217, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 36, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 132, que refere que, “se nada for acordado e ainda que das circunstâncias não resulte que se pede resposta imediata, parece ser o essencial deste regime o mais apropriado à situação e aquele que na lei ficou implícito”. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 462, conclui no mesmo sentido, mas critica a solução (“seria uma solução não inteiramente feliz”), defendendo que deve ser concedido “ao destinatário um período de reflexão, de acordo com as circunstâncias, antes de aceitar”.

<sup>204</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 64. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 93, vai ainda mais longe, considerando como hipótese de negócio entre presentes aquele em que é utilizado o fax; não nos parece aceitável esta conclusão, uma vez que não existe uma interacção directa entre as partes. Contra, dando relevo à distância física, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 465, embora conclua que nos contratos celebrados por telefone ou através de outro meio de comunicação directa e simultânea o “caso tem analogia manifesta com o do negócio celebrado entre presentes”.

<sup>205</sup> Segundo CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 134, “trata-se de responsabilidade pré-contratual, cujo regime tem de ser compatibilizado e completado em conformidade com o disposto em geral para este instituto”.

Se a declaração de aceitação não for emitida tempestivamente, “a formação do contrato depende de nova proposta e nova aceitação” (artigo 229.º, n.º 2, *in fine*). A nova proposta pode resultar, desde logo, da aceitação tardia<sup>206</sup>.

### 2.3.2. Documento contratual único

O modelo de formação de contratos através de aceitação de proposta não é o único existente na prática negocial e, uma vez que a lei está pensada em função desse modelo, torna-se importante o estudo dos outros modelos, procurando conhecer o regime que lhes é aplicável.

O modelo alternativo mais comum, em especial nos contratos de consumo, consiste na celebração do contrato através da elaboração de um documento escrito, assinado ou não assinado pelas partes, que contém as cláusulas que regem a relação contratual estabelecida entre os contraentes. Neste caso, não é normalmente possível identificar um proponente e um aceitante<sup>207</sup>, pelo que uma parte das regras estudadas tem de ser adaptada para poder ser aplicada a este modelo.

No âmbito da forma voluntária, este modelo constitui a regra nos contratos mais complexos<sup>208</sup>, sendo também bastante utilizado nas relações jurídicas de consumo, em

---

<sup>206</sup> Neste sentido, cfr. PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 679, nota 555.

<sup>207</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 495. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 455, refere que a proposta e a aceitação “não são indispensáveis na estrutura do contrato: só é o mútuo consenso”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 465, conclui que, quando o contrato é concluído por escrito, não são, “então, discerníveis, declarações negociais separadas e autonomizáveis por parte de cada uma”. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 64 e 65, entende que, quando as declarações “aparecerem fundidas no mesmo texto, sem a aludida diferenciação formal, é que não haverá lugar a falar de proposta e aceitação ou pelo menos será necessário recorrer a outros meios probatórios, se nisso existir interesse, para saber quem verdadeiramente actuou como proponente e quem actuou como aceitante”.

<sup>208</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 140, refere-se a este modelo de formação, em matéria de forma das declarações, salientando que, quando é exigida a forma escrita, “em regra redige-se um documento único, e aí se inserem as declarações contratuais”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 480, fala nestes casos em “contratação sobre documento”, defendendo que “os contratos mais complexos e de maior importância económica são geralmente negociados e concluídos deste modo”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 492, refere que “a formação cabal de um contrato minimamente complexo apresenta a seguinte sequência: obtenção de informações; borrão do projecto de contrato; aplicação hipotética do contrato; concretização de critérios de decisão; superação de conflitos de objectivos; negociações contratuais; instrução e aconselhamento; [terminando com a] elaboração do documento contratual”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 139,

especial nas relações duradouras, entendidas no sentido de que geram obrigações periódicas ou continuadas para as partes.

Este é também o modelo normalmente utilizado quando a lei impõe uma forma especial para a celebração do contrato, nomeadamente a forma escrita – v.g., os contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados<sup>209</sup> ou o contrato de concessão de crédito ao consumo<sup>210</sup>.

Pode igualmente ser este o modelo de formação do contrato no caso de as partes terem convencionado que apenas se vinculariam através de um contrato escrito, corporizado num documento contratual único.

Apesar de não ser exigida por lei ou por convenção anterior das partes, estas podem, em concreto, adoptar a forma escrita, celebrando o contrato através da elaboração de um documento contratual único. Trata-se, com efeito, de uma prática bastante comum, em especial em contratos de consumo mais complexos, mesmo quando a lei não exige a forma escrita.

A forma especial é normalmente imposta pelo profissional, que assim consegue provar a celebração do contrato, salvaguardando-se de um eventual incumprimento por parte do consumidor, o qual se sente especialmente vinculado pela sua assinatura. Esta forma tem ainda a vantagem adicional para o profissional de o documento poder constituir um título executivo. Com efeito, a alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do Código de Processo Civil inclui entre os títulos executivos “os documentos particulares, assinados pelo devedor [neste caso, o consumidor], que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético [...]”.

Quanto aos requisitos exigidos para a celebração do contrato segundo este modelo, são os mesmos exigidos para a proposta, só que neste caso aplicados ao documento e ao seu conteúdo. Assim, no essencial, este deve ser completo, no sentido de as partes terem “acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha

---

designa este modelo de formação como de declarações contratuais conjuntas, distinguindo três fases: “1.ª fase preliminar; 2.ª acordo pré-contratual final; 3.ª subscrição”. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 132, que designa o modelo como de contratação conjunta, entende que é “um dos modelos mais frequentes na formação dos contratos comerciais”.

<sup>209</sup> V. *infra* 3.1.2.

<sup>210</sup> V. *infra* 3.2.4.

julgado necessário o acordo” (artigo 232.º do Código Civil)<sup>211</sup>, e formalmente adequado<sup>212</sup>.

Por exemplo, se a lei exigir um documento autêntico, o documento escrito não é apto para que o contrato produza os seus efeitos.

Estes contratos não se confundem, quanto à formação, com aqueles em que a lei impõe (ou as partes convencionam) a confirmação por escrito de um contrato celebrado anteriormente na sequência da aceitação de uma proposta. É o que se passa, por exemplo, nos contratos celebrados à distância<sup>213</sup>, em que o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 exige o envio ao consumidor de um documento escrito ou de um documento contido num suporte durável que inclua as principais cláusulas do contrato já celebrado.

Nos casos em que o contrato se celebra através de um documento contratual único, é natural que existam acordos pré-contratuais, muitas vezes obtidos na sequência do modelo da aceitação de proposta e a estes acordos não pode deixar de ser dada relevância jurídica, quer em sede de responsabilidade pré-contratual<sup>214</sup>, no caso de a fundada expectativa de contratar ser frustrada pela contraparte, quer, especificamente nos contratos de consumo, por o consumidor poder invocar a celebração do contrato, mesmo que este não revista a forma legalmente exigida. Com efeito, a inobservância da forma escrita só pode, na maior parte dos casos, ser invocada pelo consumidor, o que significa que um acordo pré-contratual final, que

---

<sup>211</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 137, entende que “a subscrição conjunta faz presumir que as partes tenham acordado sobre todas as cláusulas que julgaram necessárias para o acordo [...], o que facilita a verificação da completude, mau grado a persistência de reais ou aparentes lacunas na composição do texto”.

<sup>212</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 503/08.9TVLSB.L1-7 (Luís Espírito Santo), pode ler-se que, “obedecendo o contrato à forma escrita, os requisitos positivos essenciais atinentes à sua formação reconduzem-se ao consenso e à adequação formal”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 479, pensa “que para a formação do contrato basta, em princípio, o consenso. A adequação formal é só um requisito de validade, salvo casos especiais de forma interna que é constituinte do próprio negócio e sem a qual é inexistente”; no entanto, o autor refere (p. 467) que entre os requisitos fundamentais da proposta se encontra a suficiência formal.

<sup>213</sup> V. *infra* 3.1.1.4.

<sup>214</sup> Conforme decidido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Abril de 2005, Processo n.º 086417 (Miguel Montenegro), “no caso de o contrato ser nulo por falta de forma [...], a nulidade do contrato não obsta a que fique o caso subtraído à previsão do artigo 227.º do Código Civil”.

represente um consenso material<sup>215</sup>, gera no profissional uma verdadeira vinculação, de natureza próxima da contratual.

Outro aspecto que caracteriza a generalidade dos contratos de consumo celebrados através de um documento contratual único está relacionado com a circunstância de ser o profissional a pessoa que, em regra, redige o documento (ou já dispõe de um documento contendo cláusulas contratuais gerais, que apresenta a todos os eventuais interessados em contratar). Nestes casos, o consumidor limita-se a assinar o documento, celebrando-se o contrato segundo um modelo muito próximo do da aceitação de proposta<sup>216</sup>.

### 2.3.3. Outros modelos de formação do contrato

Para além da celebração do contrato através de aceitação de proposta ou de um documento contratual único, a prática comercial e o direito conhecem outros modelos, mais ou menos próximos daqueles.

Entre os modelos existentes em alternativa, destaca-se o diálogo concentrado no tempo. As partes comunicam entre si até ao momento em que se pode concluir pela celebração do contrato, uma vez que concordaram “em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo” (artigo 232.º do Código Civil). Para além da exigência de consenso, o contrato deve ser formalmente adequado; na prática, a sujeição do contrato a forma especial impede a sua celebração segundo este modelo, pois a informalidade é uma das suas principais características. O diálogo é normalmente oral (ao vivo ou por telefone), mas também pode ser gestual ou até escrito, desde que as partes se encontrem em contacto directo, como pode acontecer nos programas de conversação na Internet, permitindo contacto entre duas ou mais pessoas através de som, texto ou imagem.

---

<sup>215</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 141, refere que “são *acordos pré-contratuais finais* aqueles que surgem no final das negociações. O seu efeito típico consiste na criação do dever pré-contratual de contratar, concluindo assim o contrato negociado”. Acrescenta o autor que “para que o acordo pré-contratual seja considerado final deve satisfazer dois requisitos: representar o *consenso material* [...]; ter gerado [...] a justificada confiança de que a outra está disposta a contratar nos termos do acordo, de tal modo que a frustração dessa confiança seja desconforme com as regras da boa fé”.

<sup>216</sup> Neste sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 143.

Estes contratos formam-se na sequência do diálogo, não sendo possível distinguir com exactidão as declarações das partes<sup>217</sup>. Trata-se de um modelo comum no comércio tradicional e nos contratos celebrados em feiras ou festas populares e do modelo principal nos contratos celebrados por telefone.

O contrato também se pode formar na sequência de propostas cruzadas, de conteúdo idêntico, que permitem concluir sobre a existência de consenso entre as partes, conforme exigido pelo artigo 232.º do Código Civil<sup>218</sup>. Não se trata de um modelo de formação comum dos contratos de consumo<sup>219</sup>.

O concurso para a formação de um contrato, com origem no direito administrativo, constitui um meio muito utilizado em contratos mais complexos,

---

<sup>217</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., pp. 167 e 168, fala de diálogo oral concentrado, referindo-se expressamente a nestes casos não ser “possível discernir com clareza algo que se possa reconduzir ao esquema da proposta, eventuais contrapropostas e aceitação”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 455, refere que, “se um contrato é celebrado verbalmente, dificilmente se destringará uma proposta e uma aceitação”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 465, conclui que, se o negócio “for concluído verbalmente, [...] pode suceder, também, que as partes alcancem um consenso sem que seja possível discernir com clareza as diferentes declarações negociais de cada uma”.

<sup>218</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., pp. 162 e 163. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 134, refere-se a contratação cruzada.

<sup>219</sup> Ressalvam-se os contratos celebrados em bolsa que possam ser qualificados como contratos de consumo. É discutível a resposta para a questão de saber se um investidor pode ser considerado um consumidor quando não actue no âmbito da sua actividade profissional. AMADEU JOSÉ FERREIRA, *Direito dos Valores Mobiliários*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1997, p. 57, acha “duvidoso que os investidores devam ser considerados consumidores”. Já SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, *A Protecção dos Investidores em Valores Mobiliários*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 29, refere que “importa [...] precisar qual a categoria de investidor [...] subsumível à noção de consumidor”, defendendo (p. 31) que é “possível do ponto de vista teórico e útil numa perspectiva prática considerar que o princípio da protecção do investidor constitui uma aplicação sectorial do princípio da protecção do consumidor” e que “o adquirente de valores mobiliários que é investidor em sentido económico pode [...] ser juridicamente considerado um consumidor na medida em que invista de forma não profissional”. Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “A Protecção do Investidor”, in *DVM*, Vol. IV, 2003, pp. 13-40, p. 40, “a disciplina do consumidor não se aplica directamente ao investidor (não institucional, que é o que está aqui em causa). Este tem um estatuto próprio, que prescinde da aplicação daquele regime”. O Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, não se refere genericamente à figura do consumidor, mas à do investidor não qualificado, protegendo-o, entre outros aspectos, no que respeita aos deveres e à qualidade da informação prestada pelos intermediários financeiros (cfr. artigos 312.º a 312.º-G, alterados ou aditados pelo Decreto-Lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro). O artigo 321.º determina que alguns contratos de intermediação financeira, quando celebrados por investidores não qualificados estão sujeitos a forma escrita (o artigo 321.º-A ocupa-se do conteúdo dos contratos), sendo que a inobservância de forma só pode ser invocada por estes; o n.º 3 deste artigo 321.º estabelece que, “aos contratos de intermediação financeira é aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais, sendo para esse efeito os investidores não qualificados equiparados a consumidores”.



promovendo-se através do concurso o aparecimento de vários interessados, optando-se depois pelas condições mais satisfatórias<sup>220</sup>.

Trata-se de um modelo pouco utilizado nos contratos de consumo. A celebração do contrato pode, no entanto, ter a natureza de prémio, na sequência do concurso público<sup>221</sup>, devendo neste caso a declaração ser qualificada como promessa pública, na sua forma especial de concurso público, aplicando-se os artigos 459.º a 463.º do Código Civil.

Diferente é ainda a situação, comum nas relações jurídicas de consumo, em que um profissional promove um concurso, atribuindo um determinado prémio, que não seja a celebração de um contrato. Pense-se, por exemplo, na situação em que uma empresa promete a oferta de um prémio ao cliente que escrever a melhor frase sobre um dos seus estabelecimentos comerciais. O promitente fica vinculado ao cumprimento da promessa, não podendo recusar-se a entregar o prémio.

Por fim, é ainda possível identificar as especificidades dos contratos em que a tradição da coisa se insere no seu processo de formação. Trata-se dos chamados contratos reais *quoad constitutionem* (ou quanto à constituição)<sup>222</sup>. Os exemplos mais referidos são os contratos em que a própria lei exige a tradição da coisa para a sua

---

<sup>220</sup> Sobre este modelo, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., pp. 528 a 532, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., pp. 155 a 162., embora o primeiro autor referido conclua que quem abriu o concurso se encontra obrigado a contratar com quem apresentar a melhor proposta (p. 532), ao contrário do segundo (p. 160). Num caso que se poderia qualificar como integrando o modelo do concurso para a formação de um contrato, apesar de o tribunal não o fazer, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2001, Processo n.º 02A714 (Ferreira Ramos), considera que a situação configura um “mero convite a contratar”.

<sup>221</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., pp. 161 e 162. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 530, refere que “o concurso para a celebração do contrato – figura genericamente atípica – não deve confundir-se com os concursos previstos no artigo 463.º”.

<sup>222</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 50, designa-os de “negócios reais”, “que são aqueles negócios (contratos) em que se exige, além das declarações de vontade das partes, sujeitas ou não a uma dada *forma*, a prática, anterior ou simultânea, de um certo acto material”; no mesmo sentido, v. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 395. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 464, defende que “contratos *reais* são aqueles para cuja formação se exige, além dos requisitos comuns a todos os contratos, outro que consiste na *transferência da posse*, ou seja, como diziam os romanos, na *datio rei*. Sem essa transferência o contrato não está constituído: não é válido e, portanto, não produz efeitos”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 187, entende que “os contratos reais (*quoad constitutionem*) implicam, além das declarações de vontade (consensuais ou formais, conforme o caso), a entrega de uma coisa”.

formação, como o contrato de penhor (artigo 669.º, n.º 1, do Código Civil), o contrato de comodato (artigo 1129.º do Código Civil)<sup>223</sup>, o contrato de mútuo (artigo 1142.º do Código Civil)<sup>224</sup> e o contrato de depósito (artigo 1185.º do Código Civil).

A expressão *contrato real quanto à constituição* pode ter o significado de contrato em que a tradição da coisa é o facto relevante para a celebração do contrato, sendo portanto o último acto do processo de formação, ou de contrato em que um dos elementos do processo de formação é a tradição. Neste último caso, a proposta pode ser real, caso em que a celebração do contrato depende ainda de aceitação. Seria este o modelo nos contratos celebrados na sequência de fornecimento oneroso de bens ou serviços não solicitados<sup>225</sup>, se esta prática fosse admitida, sendo ainda necessária uma declaração de aceitação da contraparte para a conclusão do processo de formação do contrato. Em alguns casos, a aceitação é real, celebrando-se o contrato com a tradição da coisa, sendo por vezes o meio necessário para a aceitação da proposta emitida pela contraparte. Dentro destas situações, pode ainda distinguir-se quando esta função é atribuída à tradição de coisa (diferente do preço) ou ao pagamento do preço<sup>226</sup>: assim, constituem exemplos do primeiro caso, nos estabelecimentos de venda de combustível ao público que funcionam num sistema de auto-serviço, o abastecimento pelo cliente, que constitui a aceitação da proposta, o mesmo se podendo concluir do caso em que, em qualquer estabelecimento que funcione num sistema de auto-serviço e o pagamento do bem se efectue posteriormente na caixa, o cliente consome o bem que pretende adquirir antes do pagamento do preço; exemplo do segundo caso é a exigência de pré-pagamento do preço do bem ou do serviço.

Aponta-se ainda por vezes como integrantes de um modelo de formação distinto os contratos preparatórios da celebração de um contrato principal<sup>227</sup>. Estes acordos surgem, de facto, na fase de negociações para a celebração de um contrato, mas já são,

---

<sup>223</sup> JÚLIO VIEIRA GOMES, “Do Contrato de Comodato”, in *CDPr*, n.º 17, 2007, pp. 3-31, p. 12, defende que a justificação mais convincente parece ser a de que o direito quer “recusar carácter vinculante à promessa de empréstimo de uma coisa porque, do ponto de vista socialmente dominante, de acordo com a sua adequação social, se entende que tais promessas não merecem a tutela do direito e que as partes devem ser tendencialmente livres de cumprir ou não o prometido”.

<sup>224</sup> Sobre a questão da admissibilidade de um contrato de mútuo (atípico) consensual, v. *infra* 3.2.4.1.

<sup>225</sup> V. *infra* 3.1.4.

<sup>226</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 152.

<sup>227</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., pp. 532 a 535.

por si só, contratos, tendo sido formados segundo um dos modelos referidos<sup>228</sup>. Especialmente interessante é a discussão em torno da natureza jurídica do designado contrato de reserva de um bem, nos termos do qual o vendedor se compromete a não vender uma coisa durante um período de tempo, mantendo-a reservada para um determinado comprador, que, por sua vez, durante esse período, pode decidir livremente se celebra o contrato<sup>229</sup>. Parece-nos que, neste caso, se celebra um contrato de opção entre as partes, oneroso ou gratuito, consoante o eventual comprador tenha ou não pago um preço pela reserva do bem, passando este a dispor de um direito de opção quando à celebração do contrato de compra e venda. Não se trata de uma promessa unilateral, uma vez que o optante tem o direito potestativo à formação do contrato optativo, não sendo necessária uma nova declaração da contraparte<sup>230</sup>.

#### **2.3.4. Comunicação do conteúdo da declaração nos contratos de consumo**

Nas relações jurídicas de consumo, a iniciativa contratual parte, em quase todos os casos, do profissional. Essa iniciativa pode resultar de dispor de um estabelecimento comercial aberto ao público, de uma página na Internet, do envio de um catálogo ou simplesmente de uma referência numa lista telefónica.

Desta circunstância não resulta necessariamente que o profissional seja sempre o proponente e o consumidor sempre o aceitante. É o caso mais vulgar quando a

---

<sup>228</sup> PATRÍCIA AFONSO FONSECA, “As Cartas de Intenções no Processo de Formação do Contrato. Contributo para o Estudo da sua Relevância Jurídica”, in *O Direito*, Ano 138.º, V, 2006, pp. 1101-1147, p. 1144, considera que “a natureza das cartas de intenções [que define (p. 1107) como “acordos preliminares inseridos na formação de negócios jurídicos”] será sempre a de um acordo pré-contratual inserido na fase das negociações”, dependendo a sua eficácia vinculativa das circunstâncias atinentes ao contrato e às partes. É necessário interpretar o conteúdo do documento para concluir em que medida as partes pretenderam vincular-se ao acordo obtido.

<sup>229</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 534. É o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de Junho de 2004, Processo n.º 509/04-2 (Ana Resende), em que as partes subscreveram um documento nos termos do qual uma se obrigava a retirar do mercado um determinado imóvel até uma determinada data e a outra a pagar o preço, sendo que este apenas seria devolvido no caso de celebração de posterior celebração do contrato-promessa de compra e venda; o tribunal resolve a questão com base nos princípios da responsabilidade pré-contratual, embora refira que a resposta seria a mesma se se considerasse que “teria sido celebrado entre as partes um contrato, atípico, de reserva”.

<sup>230</sup> Sobre o contrato de opção, em especial a distinção face ao contrato-promessa, v. ANA PRATA, *O Contrato-Promessa e Seu Regime Civil*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão da edição de 1994), pp. 395 a 410.

declaração do profissional constitui uma proposta ao público, mas pode não ser assim noutros casos, nomeadamente quando este se reserva a possibilidade de ainda emitir outra declaração antes da celebração do contrato.

De qualquer maneira, independentemente de ser o proponente ou o aceitante, a lei impõe ao profissional um dever acrescido de comunicar ao consumidor o conteúdo da sua declaração (proposta ou convite a contratar e não aceitação, uma vez que com esta se celebra o contrato, não sendo o momento indicado para a inserção de elementos relativos ao seu conteúdo).

É neste sentido que deve ser interpretado o n.º 1 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, que estabelece que “o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor, nomeadamente, sobre características, composição e preço do bem ou serviço, bem como sobre o período de vigência do contrato, garantias, prazos de entrega e assistência após o negócio jurídico”, impondo um especial dever de *informação* no que respeita às principais cláusulas do contrato a celebrar<sup>231</sup>.

Também o Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, que transpõe para o ordenamento jurídico interno a Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno, se refere ao conteúdo da declaração negocial do profissional. Com efeito, o artigo 9.º determina que, “tendo em conta todas as suas características e circunstâncias e as limitações do meio de comunicação<sup>232</sup>, é enganosa, e portanto conduz ou é susceptível de conduzir o

---

<sup>231</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, “Culpa na Formação dos Contratos”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 265-284, p. 277, entende que se trata aqui de uma concretização do artigo 227.º do Código Civil. Estando em causa o conteúdo da própria declaração, parece-nos que se mais bastante mais longe do que no regime geral.

<sup>232</sup> O n.º 2 do mesmo artigo esclarece que, “quando o meio de comunicação utilizado para a prática comercial impuser limitações de espaço ou de tempo, essas limitações e quaisquer medidas tomadas pelo profissional para disponibilizar a informação aos consumidores por outros meios devem ser tomadas em conta para decidir se foi omitida informação”. JORGE PEGADO LIZ, “Que Informação para os Consumidores?”, in *RPDC*, n.º 54, 2008, pp. 129-140, p. 138, refere que “a «medida» [da informação] só em concreto pode ser avaliada, consoante o ramo de actividade, o tipo de contrato, dentro de cada contrato de aplicação para aplicação, também quase de produto ou serviço para produto ou serviço”.

consumidor a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado de outro modo, a prática comercial [...] que omite uma informação com requisitos substanciais para uma decisão negocial esclarecida do consumidor [...] ou] em que o profissional oculte ou apresente de modo pouco claro, ininteligível ou tardio a informação referida na alínea anterior”. Para além de a lei considerar essenciais os elementos já anteriormente exigidos noutros diplomas legais, o artigo 10.º estabelece que, “no caso de proposta contratual ou de convite a contratar, são consideradas substanciais para efeitos do artigo anterior, se não se puderem depreender do contexto, as informações [...]” constantes das alíneas seguintes, e que dizem respeito, entre outros aspectos, às características do bem ou do serviço, ao seu preço, às modalidades de pagamento ou à existência de um direito de resolução.

Não se pode deixar de esclarecer, desde já (para um aprofundamento desta questão, v. o capítulo seguinte da presente dissertação, que se ocupa do conteúdo do contrato), que só integram o contrato as cláusulas sobre as quais tiver havido acordo entre as partes. As cláusulas não comunicadas não podem ser objecto do acordo, pelo que as normas referidas não assentam num dever de informação, mas num ónus que incumbe ao profissional que pretende a inclusão de determinadas cláusulas no contrato não só de as comunicar ao consumidor como de o fazer através da forma prevista<sup>233</sup>. Se não o fizer, para além de outras sanções, como o direito que é atribuído ao consumidor de resolver o contrato (cfr. n.º 4 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor) ou de pedir a sua anulação (cfr. n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008<sup>234</sup>), as cláusulas não comunicadas da forma adequada não integram o contrato.

---

<sup>233</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 117-143, p. 125, refere, a propósito do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, que “esta consagração legal do «dever de informar» parece ser (e de certo modo é) uma conquista de consumidores e utentes em relação ao comportamento tradicional dos fornecedores pautado pelo mutismo e pela decisão unilateral e discricionária. Mas disfarça mal os resquícios da natureza autoritária e regulamentar dos actos dos fornecedores, na medida em que confunde o plano da informação, que é por natureza unilateral, com o plano da relevância contratual, que pressupõe uma interactividade que desemboca em acordo (bilateral). [...] Sem consenso não há contrato e o consenso só é possível em relação a algo que efectivamente se conheça ou possa conhecer. [...] Nesta fase e sob este ponto de vista, [...] é mais correcto falar em ónus de comunicar”.

<sup>234</sup> As práticas comerciais enganosas são consideradas desleais (artigo 6.º) e as práticas comerciais desleais são proibidas (artigo 4.º). Ora, “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática

### 2.3.5. Cláusulas não negociadas individualmente

#### 2.3.5.1. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85

Procede-se agora à análise do regime das cláusulas não negociadas individualmente, cada vez mais utilizadas na contratação<sup>235</sup>.

Começa-se por uma breve análise histórica, com o objectivo de determinar o âmbito de aplicação do regime.

Embora já pudessem ser encontradas algumas referências ao problema na primeira Lei de Defesa do Consumidor – Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto (a alínea *a*) do artigo 7.º refere-se a “contratos tipo” e a alínea *b*) do mesmo artigo a “redacção de forma clara e precisa, e em caracteres facilmente legíveis, sob pena de se considerarem como não escritas”)<sup>236</sup> –, foi o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que, ainda antes do diploma comunitário, e inspirado no direito alemão<sup>237</sup>, veio regular o regime aplicável às “cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar” (artigo 1.º, na redacção originária).

---

comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil” (n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008).

<sup>235</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A Modernização do Direito das Obrigações – III – A Integração da Defesa do Consumidor”, in *ROA*, Ano 62, 2002, pp. 711-729, p. 715, salienta que “a grande maioria dos contratos passa, hoje, por cláusulas contratuais gerais”. MICHAEL WHINCUP, “Consumer Contracts and the Common Law”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 569-584, p. 570, data o início desta prática no século XIX, com o início da produção em massa, a expansão do comércio e, em especial, o transporte ferroviário de bens e pessoas. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Contratação em Massa e a Protecção do Consumidor numa Economia Globalizada”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, n.º 3961, 2010, pp. 221-235, p. 221, refere-se a “um instrumento da globalização das relações económicas”.

<sup>236</sup> Sobre esta matéria, antes do Decreto-Lei n.º 446/85, v. ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Contratos de Adesão e os Direitos do Consumidor”, in *PdD*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 35-56.

<sup>237</sup> Cfr. MIGUEL NUNO PEDROSA MACHADO, “Sobre Cláusulas Contratuais Gerais e Conceito de Risco”, in *RFDUL*, Vol. XXIX, 1988, pp. 77-155, p. 109, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Les Clauses Limitatives ou Exonératoires de Responsabilité”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIX, 1993, pp. 161-176, p. 170, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Directiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, in *O Direito*, Ano 127.º, III-IV, 1995, pp. 297-339, p. 297, ALEXANDRE MOTA PINTO, “O Contrato de Trabalho de Adesão no Código de Trabalho: Notas sobre a Aplicação do Regime das Cláusulas Contratuais Gerais ao Contrato de Trabalho”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 243-267, p. 247, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e RUI PINTO DUARTE, “Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas (Introdução)”, in *SJ*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 7-8, p. 7.

Características normalmente apontadas, com pequenas variações, para caracterizar as cláusulas contratuais gerais são a pré-elaboração por uma das partes, a generalidade (ou a indeterminação<sup>238</sup>) e a rigidez<sup>239</sup>. É exactamente em torno da característica da generalidade que, face às alterações legislativas posteriores, a que se faz referência nos parágrafos seguintes, tem girado uma parte significativa da discussão em torno da problemática das cláusulas não negociadas individualmente, apontando-se, por vezes, no sentido de ser essencial para a própria justificação da existência de um regime especial<sup>240</sup>. Generalidade opõe-se, neste sentido, a

---

<sup>238</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, in *ROA*, Ano 60, 2000, pp. 573-595, p. 575 (em especial, nota 2), parece entender que, se todos os destinatários estiverem previamente determinados, já não se pode falar em cláusulas contratuais gerais (do mesmo autor, com conteúdo idêntico, v. “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, in *RF*, Vol. 352, n.º 8, 2000, pp. 103-114, p. 104). Parece-nos que se trata de distinguir onde a lei não distingue e onde não existe razão para distinguir.

<sup>239</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 18, referem-se à pré-elaboração, à rigidez e à indeterminação. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 131-163, p. 135, refere-se “a pré-disposição, a unilateralidade, a rigidez, a generalidade e a indeterminação” (do mesmo autor, com conteúdo idêntico, v. “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 1103-1131, p. 1107, e “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, in *ROA*, Ano 62, 2002, pp. 111-142, p. 115). LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 33, também alude a pré-elaboração, generalidade e rigidez. LUÍS ANTÓNIO NORONHA NASCIMENTO, “As Cláusulas Contratuais Gerais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 99-122, p. 100, diz-nos que “são pré-elaboradas unilateralmente, rígidas e gerais”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 598, apenas considera expressamente a generalidade e a rigidez mas pressupõe a pré-elaboração. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 180, defende que “a rigidez (no sentido de inalterabilidade, de mera possibilidade de aceitação ou de recusa das cláusulas em bloco) não constitui requisito jurídico essencial, mas sim uma característica tendencial, embora com elevada probabilidade fáctica”. YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaio*s, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. 643-750, p. 679, refere as três características, defendendo expressamente, na nota 71, que a rigidez é imprescindível. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, in *Lusitana – RCC*, n.º 2, 1998, pp. 283-311, p. 290, refere-se a “pré-elaboração; imodificabilidade e indeterminação”. No que respeita à rigidez, MIGUEL NUNO PEDROSA MACHADO, “Sobre Cláusulas Contratuais Gerais e Conceito de Risco”, cit., pp. 89 e 90, considera que, “a existir, verifica-se não no *quid* dessas cláusulas ou sequer da sua apresentação, mas no modo da sua integração no acordo negocial”.

<sup>240</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1998), p. 448, refere que se trata do “critério-base do âmbito de aplicação do regime especial”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 599, defende que, “não havendo generalidade, assistir-se-ia a uma simples proposta feita por alguém decidido a não aceitar contrapropostas”. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, cit., p. 136, considera que, nestes casos, “haverá *contrato de adesão* (estando presentes as características da pré-disposição, unilateralidade e rigidez) sem se poder falar de cláusulas contratuais gerais”.

especificidade, pelo que estão em causa cláusulas que o predisponente pretende incluir em vários contratos e não apenas num contrato específico.

Esta questão foi, entretanto, objecto de um diploma comunitário, a Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Este diploma suscitou algumas críticas, em especial pela complexidade resultante da difícil compatibilização entre as soluções do direito francês (baseado no conceito de *contrato de adesão*) e do direito alemão (inspirado pela ideia de *cláusulas contratuais gerais*), consagradas na Directiva<sup>241</sup>.

Note-se que a Directiva vai menos longe do que o Decreto-Lei n.º 446/85 em dois aspectos: em primeiro lugar, aplica-se apenas às relações jurídicas de consumo, enquanto a lei portuguesa não contém qualquer restrição de natureza subjectiva<sup>242</sup>; em segundo lugar, limita-se a tratar da problemática das cláusulas abusivas, não regulando, no essencial, questões relativas à comunicação e esclarecimento das cláusulas.

Em sentido contrário, o diploma comunitário aplica-se a qualquer cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual, considerando-se que tal sucede “sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, consequentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão”; acrescenta-se neste preceito que “o facto de alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula isolada terem sido objecto de negociação individual não exclui a aplicação do presente artigo ao resto de um

---

<sup>241</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “La Directive «Clauses Abusives», 5 Ans Après – A Transposição para a Ordem Jurídica Interna da Directiva 93/13/CEE”, in *BFDUC*, Vol. LXXV, 1999, pp. 523-536, p. 532, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 605.

<sup>242</sup> O Decreto-Lei n.º 446/85 não circunscreve a sua aplicação às relações jurídicas de consumo, pelo que se aplica, entre outras, às relações entre profissionais. Face a jurisprudência de tribunais britânicos, ELIZABETH MACDONALD, “Unifying Unfair Terms Legislation”, in *TMLR*, Vol. 67, n.º 1, 2004, pp. 69-93, pp. 78 e 79, salienta que a protecção não se restringe a pequenos profissionais, sendo estatisticamente relevantes os casos em que se trata de grandes empresas. Isto não impede a conclusão de que se trata de uma matéria muito relevante no âmbito do direito do consumo, sendo o Decreto-Lei n.º 446/85 “um dos instrumentos legais mais marcantes” da protecção dos consumidores (JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 19) e “um dos principais eixos da protecção do consumidor” (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Contratação em Massa e a Protecção do Consumidor numa Economia Globalizada”, cit., p. 224).



contrato se a apreciação global revelar que, apesar disso, se trata de um contrato de adesão”<sup>243</sup>.

O âmbito de aplicação objectivo da Directiva é, portanto, mais amplo do que o da lei portuguesa, na versão originária, abrangendo qualquer cláusula não negociada individualmente<sup>244</sup>. Características das cláusulas referidas no diploma comunitário são a pré-elaboração e a rigidez, esta no sentido de o consumidor não ter tido a possibilidade de intervir na definição do conteúdo do contrato, mas já não a generalidade, ao contrário da lei portuguesa<sup>245</sup>.

A transposição da Directiva para o nosso ordenamento jurídico foi feita pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, que alterou o Decreto-Lei n.º 446/85, tendo procedido a adaptações da lei portuguesa tendo em conta as exigências comunitárias<sup>246</sup>. Não foi, contudo, alterado o âmbito de aplicação objectivo do diploma<sup>247</sup>.

---

<sup>243</sup> YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 668, salienta que a expressão contrato de adesão é utilizada nos dois preceitos citados com sentidos diferentes, referindo-se no primeiro a cláusulas standardizadas, utilizadas numa série de contratos, e no segundo a contratos “concluídos com base num clausulado unilateralmente predisposto, cujo conteúdo não pode ser modelado pelo consumidor”. No mesmo sentido, cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 209-233, p. 124, nota 12, que refere que na primeira “indica-se uma espécie dentro do género” e na segunda refere-se a “todos os contratos integrados por cláusulas preformuladas e inseridas sem negociação, ainda que despidas das notas de generalidade e abstracção que caracterizam as cláusulas contratuais gerais” (o mesmo texto foi publicado in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 181-206). Estes conceitos e a sua relação com o âmbito de aplicação do regime português são tratados mais à frente neste ponto do presente estudo.

<sup>244</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 27. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 68, entende que era já defensável que o “regime fosse aplicável analogicamente aos contratos de adesão singularmente celebrados, analogia fundada em identidade de razão: a protecção do contraente aderente”.

<sup>245</sup> ALMENO DE SÁ, “Relação Bancária, Cláusulas Contratuais Gerais e o Novo Código Civil Brasileiro”, in *BFDUC*, Vol. LXXVIII, 2002, pp. 285-328, p. 313. YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 668, refere que “o pressuposto de aplicação da Directiva é a incapacidade que o consumidor revela de influir na conformação do conteúdo das cláusulas e não a generalidade e a abstracção das mesmas”.

<sup>246</sup> No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 220/95 pode ler-se que “não se encontrou motivo para grandes alterações da disciplina entre nós consagrada, que, em muitos aspectos, se mostra mais exigente e rigorosa. Apenas se operaram, a bem dizer, ajustamentos ou explicitações”.

<sup>247</sup> Segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, cit., p. 137, “este silêncio do legislador português poderia ser interpretado como um *silêncio eloquente*, permitindo que se *estendessem* as soluções consagradas na lei a todos os contratos de adesão”. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da

Entretanto, foi publicada a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), que, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º, “com vista à prevenção de abusos resultantes de contratos pré-elaborados”, estabelece que os profissionais se encontram vinculados à redacção clara e precisa das cláusulas contratuais gerais e sujeitos à não inclusão das cláusulas que “originem significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor”, aplicando-se o regime das cláusulas contratuais gerais.

Parte da doutrina, adversa à inclusão de todos os contratos não negociados individualmente na esfera de reflexão acerca da problemática das cláusulas contratuais gerais<sup>248</sup>, entendia que a transposição da Directiva já tinha sido correctamente efectuada pela aplicação conjunta do Decreto-Lei n.º 220/95 e da Lei de Defesa do Consumidor<sup>249</sup>.

No entanto, o Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho, voltou a alterar o Decreto-Lei n.º 446/85<sup>250</sup>, na medida em que, como se pode ler no respectivo preâmbulo, “a nova redacção [...] não se mostrou ainda conforme com as disposições da Directiva [...]”. Uma das questões que foi objecto de alteração foi exactamente o alargamento do âmbito de aplicação do diploma “às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”<sup>251</sup>. Esta norma vale para todas as relações jurídicas e não apenas para as

---

Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 181-206, p. 186, fala de transposição “falhada”.

<sup>248</sup> Como refere GUIDO ALPA, “The Implementation of the EC Directive on Unfair Contract Terms (93/13) in Italy – A Comparison with the Implementation in the United Kingdom and in France”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 555-568, p. 567, “especialmente quando a legislação comunitária regula áreas já cobertas pela lei interna o seu impacto parece ser bastante baixo, porque a resistência das medidas internas em vigor contra as mudanças impostas por um legislador externo é forte”.

<sup>249</sup> Contra, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 577, e YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 681.

<sup>250</sup> O Decreto-Lei n.º 446/85 foi ainda posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, que procedeu à conversão para euros de alguns valores anteriormente expressos em escudos. Refira-se que o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 323/2001, que alterou o regime das cláusulas contratuais gerais, deve ser interpretado correctamente, uma vez que se refere aos artigos 28.º e 32.º do Decreto-Lei n.º 446/85 e não aos artigos 29.º e 33.º, que efectivamente pretende alterar no que respeita ao valor anteriormente apresentado em escudos. O Decreto-Lei n.º 220/95 tinha alterado a numeração do diploma, o que pode ter levado à incorrecção referida.

<sup>251</sup> É esta a redacção do n.º 2 do artigo 1.º, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 249/99. No preâmbulo deste diploma, pode ler-se que “a protecção conferida aos consumidores pela Directiva [...] 93/13/CEE abrange quer os contratos que incorporam cláusulas contratuais gerais, quer os contratos dirigidos a pessoa ou consumidor determinado, mas em cujo conteúdo, previamente elaborado, aquele não pode

relações jurídicas de consumo, tendo assim ido além do estabelecido no diploma comunitário<sup>252</sup>.

O Decreto-Lei n.º 446/85 aplica-se, portanto, às cláusulas pré-elaboradas por uma das partes, que a outra não tenha tido a possibilidade de negociar. A chave para a determinação do âmbito desta definição está na interpretação do conceito de *impossibilidade de negociar os termos do contrato*. Trata-se de uma questão complexa<sup>253</sup>, mas entendemos que esta impossibilidade deve ser avaliada tendo em conta o desequilíbrio entre as partes ou as circunstâncias da celebração do contrato, não bastando que o proponente e predisponente se recuse a receber contrapropostas ou que o destinatário das cláusulas as aceite sem discussão. É necessário que do acto de comunicação das cláusulas resulte que estas se encontram rigidamente predispostas<sup>254</sup>, não sendo possível alterar o seu conteúdo<sup>255</sup>.

---

influir”. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, cit., p. 161, critica duramente a redacção da norma, referindo que existe nela uma contradição, resultante com os tempos verbais utilizados: “se se trata de cláusulas (já) *«inseridas»*, o verbo deveria vir no passado – que o destinatário *não pôde* influenciar – e não no presente! Mero lapso? Ou será que se pretende ver as cláusulas inseridas, isto é, incluídas no «contrato» que se apresenta ao aderente, *antes* da sua celebração? Só que, a ser assim, deveria falar-se de *proposta* e não de «contrato»”. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 39, refere-se a graves carências do diploma, “do ponto de vista da correspondente fundamentação”.

<sup>252</sup> Neste sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 578, defendendo (p. 494) que o resultado é “muito positivo”, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, cit., p. 162, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 219, YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 684, e JOÃO ALVES, “Cláusulas Contratuais Gerais: A Pretensa Individualização dos Contratos com Vista a «Impedir» o Controlo Preventivo Através da Acção Inibitória”, in *Revista do CEJ*, n.º 13, 2010, pp. 9-19, p. 10, nota 3. Em sentido contrário, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 51, defende que “tem que ser realizada uma interpretação restritiva neste domínio”, no sentido de que “os contratos pré-formulados celebrados entre empresários e entidades equiparadas [...] [sejam] excluídos deste regime”. No direito espanhol, a extensão a todas as cláusulas não negociadas individualmente, mesmo que não cumpram o requisito da generalidade, apenas contempla as relações de consumo, como salienta FRANCISCO PERTÍNEZ VÍLCHEZ, “Los Contratos de Adhesión”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1585-1680, p. 1598.

<sup>253</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 594, entende que é necessário “definir, com toda a precisão possível, em que consiste aquela situação de impossibilidade de influenciar o conteúdo previamente elaborado”. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 215, refere que “a precisa definição deste requisito é matéria delicada”. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, cit., p. 161, considera que, “a respeito da expressão «não pode influenciar», ficamos sem saber porquê!”.

<sup>254</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 215. Acrescenta o autor (p. 216)

Esta norma tem de ser articulada com o n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 446/85, que estabelece que “o ónus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo”.

Em primeiro lugar, deve salientar-se a formulação genérica do preceito, que pode levar a equívocos. A referência àquele que pretenda prevalecer-se da norma, se interpretada literalmente, determina que o aderente que queira invocar a existência de uma cláusula tenha de provar que esta foi negociada. Esta solução não faz sentido, na medida em que o regime tem como objectivo prevenir os abusos da parte que impõe as cláusulas, não constituindo a negociação prévia entre as partes um requisito para a inclusão no regime de uma cláusula favorável ao aderente<sup>256</sup>.

Em segundo lugar, coloca-se a seguinte questão: será que a inversão do ónus da prova apenas diz respeito à existência ou inexistência de negociação prévia ou será que também abrange a circunstância de o destinatário não ter podido influenciar o conteúdo da cláusula? Embora a letra da lei não seja clara quanto a este ponto, parece-nos, em especial tendo em conta a inserção sistemática da norma, que resulta do seu espírito que cabe a quem pré-elaborou as cláusulas a prova de que estas não cabem no âmbito do regime definido no Decreto-Lei n.º 446/85, ou seja, a prova de que não se trata de cláusulas contratuais gerais (n.º 1) ou de cláusulas que o destinatário não pode influenciar (n.º 2)<sup>257</sup>. Note-se que, neste aspecto, a lei portuguesa também vai mais

---

que, “à luz deste critério, o que conta é «a possibilidade real de uma influência modificadora no conteúdo da cláusula», numa fórmula repetidamente utilizada pelo Supremo Tribunal Alemão”.

<sup>255</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Julho de 2010, Processo n.º 4477/05.0TVLSB.L1.S1 (Alberto Sobrinho), o tribunal considera, contrariando a decisão do Tribunal da Relação, que não se verifica o requisito da rigidez, uma vez que “o contrato foi apresentado previamente redigido, é certo, pelos serviços da ré, com explicação do conteúdo das cláusulas nele insertas, e conferindo a possibilidade à autora de o analisar e apresentar as sugestões de alteração que houvesse por conveniente, o que não fez. O contrato não foi apresentado hermeticamente fechado, tendo a autora prévio conhecimento das suas cláusulas e a elas aderiu livremente e sem restrições, apesar de poder sugerir alterações”.

<sup>256</sup> Neste sentido, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 224.

<sup>257</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de Dezembro de 2006, Processo n.º 0620332 (Mário Cruz). Contra, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 224, e MOITINHO DE ALMEIDA, “A Celebração à Distância do Contrato de Seguro”, in *AJUM*, n.º 18, 2007, pp. 9-26, p. 25. Também parecem indicar em sentido contrário o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 1107/08.1TYLSB-A.L1-7 (Cristina Coelho), e o Acórdão

longe do que a Directiva, que apenas invertia o ónus da prova em relação às *cláusulas normalizadas* (último parágrafo do n.º 2 do artigo 3.º), ou seja, às cláusulas contratuais gerais<sup>258</sup>.

Em suma, cabe ao predisponente provar que, tendo em conta as circunstâncias concretas do contrato celebrado, o destinatário poderia negociar os termos do contrato, influenciando o seu conteúdo<sup>259</sup>.

Tendo em conta o âmbito de aplicação do regime, opta-se neste ponto pela designação cláusulas não negociadas individualmente, em detrimento de cláusulas contratuais gerais (ou condições gerais dos contratos<sup>260</sup>). Também a designação contrato de adesão<sup>261</sup> (ou contrato por adesão ou contrato estandardizado<sup>262</sup>) não nos

---

do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Abril de 2010, Processo n.º 1892/06.5TVLSB.L1-7 (Cristina Coelho).

<sup>258</sup> YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 669, defende, face à Directiva, que “se a cláusula for utilizada numa única e concreta transacção, caberá ao consumidor provar que a cláusula não foi objecto de negociação individual”.

<sup>259</sup> Aparentemente contra, YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 685, entende que “o aderente, caso o afirme, terá de provar que a cláusula não foi objecto de negociação (em regra, tal facto ocorre quando a cláusula é individual e não padronizada)”. Parece-nos que não se deve ir tão longe, como sustenta JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 29, considerando como “pressuposto indispensável à existência da negociação [...] a participação activa do destinatário na discussão do conteúdo da cláusula e na decisão de a incorporar no contrato”. A não participação não é pressuposto para a aplicação do regime; pressuposto é a insusceptibilidade de participação, a circunstância de não ser dada a possibilidade de negociar. A não participação pode, no entanto, ser aspecto a ter em conta no que respeita à compatibilidade do acordo com o conteúdo imperativo de alguma norma (v. *infra* 9.2.2).

<sup>260</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Directiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 297.

<sup>261</sup> É a designação preferida de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, in *ROA*, Ano 46, 1986, pp. 733-769, p. 747, p. 741, de JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 164, e de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 214. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Protecção do Consumidor”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 389-424, p. 393, entende que “a expressão contratos de adesão é mais ampla que a fórmula cláusulas contratuais gerais”, apenas a segunda contando “com as características da generalidade das cláusulas e da indeterminação dos sujeitos a que se dirigem” (com um sentido próximo, embora referindo-se a contratos pré-formulados, v. SARA LUÍSA BRANCO DANTAS, “As Cláusulas Contratuais Gerais”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 273-315, p. 276). Com todo o respeito, parece-nos tratar-se de planos distintos: de um lado, o contrato; do outro, as cláusulas. Para JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil”, in *RFDUFPP*, Vol. 39, 2003, pp. 5-22, p. 8, “há que observar que, se bem que a técnica seja diferente, o «contrato de adesão» implica necessariamente cláusulas contratuais gerais. O seu conteúdo são estas cláusulas não sujeitas a discussão ou mudança. Por isso, a consagração do contrato de adesão traz zonas de coincidência com a técnica das cláusulas contratuais gerais”. YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 669, considera que se deve evitar esta expressão, embora defenda (p. 668), face à Directiva, que “o objecto de regulamentação é o

parece ser a melhor, uma vez que utiliza como referência o contrato<sup>263</sup> e o regime está pensado em função das cláusulas<sup>264</sup>. A Directiva é clara ao referir que não impede a sua aplicação a circunstância de “alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula isolada terem sido objecto de negociação individual”. Portanto, o que está em causa é a circunstância de uma cláusula ser pré-elaborada por uma das partes e a outra não ter a possibilidade de a negociar<sup>265</sup>. Poder-se-á, então, falar, a este propósito, em alternativa a contrato de adesão, em cláusula de adesão<sup>266</sup>.

Refira-se desde já que o artigo 7.º do diploma nacional, ao estabelecer que “as cláusulas especificamente acordadas prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais, mesmo quando constantes de formulários assinados pelas partes”, determina a prevalência das cláusulas negociadas sobre as cláusulas não negociadas<sup>267</sup>, mesmo que estas constem de um documento escrito e assinado pelo aderente. Esta lei vai, portanto, mais longe do que os artigos 221.º e seguintes do Código Civil<sup>268</sup>,

---

contrato de adesão, enquanto contrato que abrange condições negociais pré-elaboradas, que uma das partes se limita a aceitar, sem qualquer participação efectiva na modelação do seu conteúdo”.

<sup>262</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Directiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 301.

<sup>263</sup> ARTUR JENICHEN FILHO, “Cláusulas Contratuais Gerais – Contrato de Adesão: Aspectos Destacados”, in *JC*, Ano XXXII, n.º 110, 2006, pp. 17-37, p. 28, refere que “uma das [...] características essenciais [do contrato de adesão] é a total ausência de uma fase pré-negocial. Neste tipo de contrato, o consumidor contratante apenas preenche os dados faltantes, normalmente referentes à sua identificação, ao objeto e ainda ao preço”.

<sup>264</sup> Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., pp. 574 e 575, “a referência a um contrato de adesão dava a ideia de que se estaria perante um novo tipo contratual, ao lado de outros. Por outro lado, não é necessário que o contrato esteja predisposto por uma das partes na sua totalidade: basta que uma cláusula de um contrato surja como inalterável para que a problemática própria deste modo de contratar se configure”. Também JOSÉ VASQUES, “Contrato de Seguro: Elementos Essenciais e Características”, in *SI*, Vol. LV, n.º 307, 2006, pp. 493-525, p. 523, salienta “o âmbito mais restrito do contrato de adesão relativamente às cláusulas contratuais gerais”.

<sup>265</sup> Em clara contradição com a lei, decide-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Maio de 2008, Processo n.º 08A1287 (Fonseca Ramos), que, “para que se considere a existência de um contrato de adesão não é bastante a existência de algumas cláusulas pré-ordenadas pelo oferente”, não se aplicando, portanto, o regime do Decreto-Lei n.º 446/85 (no mesmo aresto, o tribunal considera que cabe ao “contratante que invoca violação do dever de informação [...] o ónus de provar que se está perante um contrato de adesão”). Esta decisão mostra que a designação *contrato de adesão* pode gerar alguns equívocos.

<sup>266</sup> ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 93, refere-se a cláusulas de adesão.

<sup>267</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 227.

<sup>268</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 26.

considerando-se imediatamente válidas as “estipulações verbais acessórias” anteriores ao documento escrito.

O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 446/85 esclarece que o diploma se aplica a todas as cláusulas abrangidas pelo âmbito de aplicação definido no artigo 1.º (“o artigo 1.º abrange”), independentemente da forma da sua comunicação, da extensão, do conteúdo ou de quem as elaborou.

A comunicação das cláusulas pode ser feita através dos mais variados meios<sup>269</sup>. Desde logo, as cláusulas podem ser incluídas em documentos contratuais dirigidos ou a pessoa determinada ou ao público, podendo também resultar de uma mensagem inserida na publicidade ou rotulagem dos bens ou serviços ou ser comunicadas através da colocação de cartazes em estabelecimentos comerciais. Qualquer meio é, em princípio, apto para a comunicação de cláusulas, sendo de destacar as mensagens transmitidas pelo telefone, pela televisão ou através da Internet. Quanto à forma propriamente dita, e apesar de algumas referências a um suporte escrito (*redigida*, na Directiva, e *subscrever*, no diploma nacional), nada impede que as cláusulas não negociadas individualmente possam resultar de declarações orais<sup>270</sup>. Contudo, salvo o caso de mensagens publicitárias na televisão ou na rádio, é difícil imaginar muitas situações em que a aplicação do diploma resulte de cláusulas orais.

A extensão também não é um elemento relevante para a determinação do regime aplicável. Com efeito, pode tratar-se de apenas uma cláusula ou de um clausulado alargado, com várias páginas, incluídas ou não no documento contratual<sup>271</sup>.

Em relação ao conteúdo, não se verifica qualquer limitação. Neste ponto, discute-se por vezes se o regime também deve ser aplicado às cláusulas relativas às prestações principais ou características do contrato, ou seja, no esquema mais normal, bens e serviços, por um lado, e preço, pelo outro. A Directiva estabelece no artigo 4.º,

---

<sup>269</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 19, referem-se a “escrito com destinatário específico, carta circular, impresso disponível, tabuleta, anúncio num jornal, meios orais, televisivos ou radiofónicos, directos ou em gravação, etc.”.

<sup>270</sup> ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, cit., p. 297, e JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 43.

<sup>271</sup> Neste sentido, ALMENO DE SÁ, “Liberdade no Direito de Autor: a Caminho das Condições Gerais do Contrato”, in *BFDUC*, Vol. LXX, 1994, pp. 407-432, p. 134, defende que “é indiferente a forma externa do contrato ou a maior ou menor extensão do clausulado, tal como o é o facto de as condições predispostas formarem uma parte extremamente separada do contrato ou estarem incorporadas no próprio documento contratual”.

n.º 2, que “a avaliação do carácter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objecto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível”<sup>272</sup>. Esta norma não foi transposta para o ordenamento jurídico português, que assim se aplica a estas cláusulas<sup>273</sup>, mas não deve deixar de se referir que, mesmo face à Directiva, estas cláusulas não deixam de estar sujeitas à avaliação da forma da sua comunicação, apenas se encontrando excluída essa avaliação no caso de terem sido “redigidas de maneira clara e compreensível”.

Por fim, não releva para a aplicação do regime a pessoa que elaborou as cláusulas. Desde logo, pretende-se esclarecer que não é relevante se é o utilizador a emitir a proposta contratual ou a aceitar a proposta formulada pela contraparte (nesta norma, *destinatário* deve ser interpretado no sentido de *aceitante*). Caso contrário, se o utilizador tivesse de ser o proponente, admitir-se-iam situações de inversão da sequência de celebração do contrato, com o objectivo de obstar a aplicação do regime. Para além deste aspecto, admite-se que as cláusulas sejam elaboradas por um terceiro<sup>274</sup>. Esta situação pode suceder no caso de aquele que apresenta as cláusulas utilizar formulários já elaborados por outrem, mas também no caso de as cláusulas serem inseridas pelo próprio terceiro no processo de formação do contrato (por exemplo na publicidade ou na rotulagem dos bens ou dos serviços) ou serem mesmo

---

<sup>272</sup> Segundo JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 57-74, p. 64, as cláusulas relativas a aspectos laterais são “tipicamente desconsideradas pelo aderente”, enquanto as que fixam o objecto das prestações principais, “exprimindo o núcleo fundamental da transacção, que define as utilidades esperadas, são, por natureza, «visible terms», entram no seu horizonte de representação e de ponderação, sendo levadas em linha de conta na hora de contratar”. CLAUS-WILHELM CANARIS, “A Liberdade e a Justiça Contratual na «Sociedade de Direito Privado»”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 49-66, p. 64, considera que a limitação feita pelo diploma comunitário é importante, uma vez que, no caso contrário, os tribunais poderiam “intervir posteriormente na relação preço/mercadoria, o que vai de forma crassa contra o princípio segundo o qual a formação dos preços se deve produzir através do mercado e da concorrência”.

<sup>273</sup> YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 682, nota 83. O Acórdão do TJUE, de 3 de Junho de 2010, Processo C-484/08, debruçou-se sobre esta questão, num pedido de decisão prejudicial apresentado por um tribunal espanhol, tendo concluído que é conforme com a Directiva a aplicação do regime também às cláusulas relativas à definição do objecto principal do contrato ou à adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro lado.

<sup>274</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 215.



impostas por esse terceiro, no âmbito de uma relação mais alargada (por exemplo, uma entidade que imponha que os contratos celebrados no seu espaço incluam determinada ou determinadas cláusulas)<sup>275</sup>.

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 446/85 exclui do âmbito de aplicação do diploma as “cláusulas típicas aprovadas pelo legislador”, as “cláusulas que resultem de tratados ou convenções internacionais vigentes em Portugal”, os “contratos submetidos a normas de direito público”, os “actos do direito da família ou do direito das sucessões”<sup>276</sup> e as “cláusulas de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho”. Na redacção originária, o preceito excluía também as “cláusulas impostas ou expressamente aprovadas por entidades públicas com competência para limitar a autonomia privada”, mas a alínea respectiva foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 220/95.

A distinção entre as cláusulas típicas aprovadas pelo legislador e as cláusulas aprovadas por entidades públicas não é fácil de fazer, em especial quando os regulamentos dessas entidades públicas sejam publicados em Diário da República ou assumam, por exemplo, a forma de Portaria<sup>277</sup>. É, no entanto, claro que a lei, ao revogar a alínea que se referia às cláusulas aprovadas por entidades públicas, pretendeu incluí-las no âmbito de aplicação do diploma. Assim, o regime aplica-se às cláusulas aprovadas por entidades públicas, que abundam em áreas como as dos serviços públicos essenciais, da banca ou dos seguros, impedindo-se assim a inclusão de cláusulas abusivas por via regulamentar<sup>278</sup>.

---

<sup>275</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Directiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 299, defende que “*predisponente e utilizador* são [...] qualidades que coincidem ou se cumulam na *mesma pessoa*, isto pelo menos de um ponto de vista *jurídico*”, acrescentando que, os que das cláusulas “se aproveitam *fazem-nas suas*, adoptando-as como próprias”

<sup>276</sup> ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 201, entende que esta alínea deveria ter sido adaptada em 1999, existindo agora maior probabilidade de o objecto de cláusulas contratuais gerais “serem relações de natureza familiar e/ou sucessória”.

<sup>277</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 3814/2007-2 (Ezagüy Martins), o tribunal considerou “absolutamente inócua a invocação de serem as cláusulas gerais do contrato de seguro automóvel «aprovadas pelo Instituto de Seguros de Portugal publicadas em Diário da República»”. No mesmo sentido, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1 (Alves Velho), defende-se que “as cláusulas do contrato de seguro, mesmo aprovadas por Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal, não perdem a sua natureza de cláusulas contratuais gerais, a que é aplicável o regime legal do Dec.-Lei n.º 446/85, de 25/10”.

<sup>278</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, cit., p. 748, defendia a norma com o fundamento da confiança “no poder de fiscalização prévio de certas entidades públicas, correlativas ao seu *imperium*” (posição igualmente defendida por PEDRO GONÇALVES, “O Utente do Serviço Público de

*Cláusulas típicas aprovadas pelo legislador* são, assim, as cláusulas impostas legalmente por uma lei que regule um tipo ou uma categoria de contratos<sup>279</sup>, não se considerando como tal o diploma legal que aprove as condições gerais de um determinado conjunto de contratos.

Esta norma, embora anterior, encontra algum apoio no n.º 2 do artigo 1.º da Directiva, que estabelece que “as disposições da presente directiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas, bem como das disposições ou dos princípios previstos nas convenções internacionais de que os Estados-Membros ou a Comunidade sejam parte, nomeadamente no domínio dos transportes”. Deve notar-se que o diploma comunitário trata essencialmente da questão das cláusulas abusivas, justificando-se, assim, a sua não aplicação a cláusulas legais; considera-se que as cláusulas legais não são abusivas.

O diploma português é, no entanto, mais abrangente, regulando a inclusão das cláusulas em contratos singulares. Ora, parece-nos que as regras sobre a inserção de cláusulas não negociadas individualmente em contratos singulares devem aplicar-se também às cláusulas legalmente impostas, sempre que a comunicação dessa cláusula por uma das partes seja imposta.

É, entre muitos outros, o caso da cláusula legal que impõe a concessão de um prazo de catorze dias para o eventual exercício do direito de livre resolução por parte do consumidor, previsto no Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, nos contratos celebrados à distância. A questão coloca-se essencialmente porque a obrigação de esclarecer o consumidor é, no Decreto-Lei n.º 446/85, mais exigente do que aquela que resulta do regime aplicável aos contratos celebrados à distância, uma vez que deve

---

Telecomunicações”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 435-470, p. 456); no entanto, noutra sede (“Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, cit., p. 155), mais recente, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO considera que a revogação da alínea “é de saúdar”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., pp. 127 e 128, mostrando-se favorável à eliminação da excepção, defende que “não é [...] admissível obter, por outra via, em fraude à lei, o efeito que esta alteração legislativa pretende evitar. Essa outra via é a utilização de um «artifício regulamentar» consistente em colocar em regulamento regras equivalentes a cláusulas contratuais abusivas”. Em sentido contrário parece pronunciar-se JOSÉ VASQUES, “Contrato de Seguro: Elementos Essenciais e Características”, cit., pp. 520 e 521. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 115, defende que a revogação da norma “deve apoiar-se sem reservas”.

<sup>279</sup> ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, “Contratos de Seguro Face ao Regime das Cláusulas Contratuais Gerais”, in *BMJ*, n.º 448, 1995, pp. 69-85, p. 72, refere-se a “cláusulas impostas por lei formal”.

ser avaliada em concreto, tendo em conta as circunstâncias que rodeiam a celebração do contrato. Com efeito, antecipando um pouco o tratamento da questão, estabelece o artigo 6.º, n.º 1, que “o contraente que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique”. Se o consumidor estiver numa situação de especial debilidade, e o profissional tiver conhecimento, por qualquer meio, dessa circunstância, há um dever especial de esclarecimento que resulta desta norma e que não resulta, pelo menos directamente, do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001. Logo, seguindo a letra da alínea *a*) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 446/85, pareceria que o profissional tem um especial dever de informação relativamente às cláusulas inseridas na proposta e que não sejam legalmente exigidas, dever que não existiria no que respeita às cláusulas que o legislador julgou essenciais e tipificou no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001. A solução não é coerente, já que o próprio considerando 11 da Directiva 97/7/CE refere que “a utilização de técnicas de comunicação à distância não deve conduzir a uma diminuição da informação prestada ao consumidor”; também não deve levar a uma diminuição do dever de clarificação da informação prestada.

Pode argumentar-se que o dever de informação ou esclarecimento, em relação às cláusulas legais, incumbe às entidades que têm por objectivo a defesa do consumidor. No entanto, se a estes cabe o fornecimento da informação relativa a essas cláusulas em geral, em concreto e face ao contrato que está a ser negociado, este dever só pode recair sobre o contraente que a lei obriga a prestar os esclarecimentos.

Neste sentido, entendemos que a alínea *a*) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 446/85 deve ser interpretada restritivamente, aplicando-se o regime da inclusão de cláusulas em contratos singulares às cláusulas aprovadas pelo legislador que devam obrigatoriamente ser comunicadas por uma das partes<sup>280</sup>.

---

<sup>280</sup> Neste sentido, na Sentença do Julgado de Paz de Tarouca, de 18 de Novembro de 2008, Processo n.º 87/2008 (Daniela Santos Costa), considera-se que o dever de comunicação da cláusula relativa ao direito de arrependimento não foi cumprido, por não terem sido respeitados os termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 446/85.

### **2.3.5.2. Inserção das cláusulas em contratos individualizados**

Seguindo a redacção constante do título do capítulo II do Decreto-Lei n.º 446/85, os artigos 4.º a 9.º do diploma tratam da relevante questão da inclusão de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares<sup>281</sup>. Note-se, no entanto, que não estão apenas em causa cláusulas contratuais gerais, aplicando-se este regime a todas as cláusulas reguladas pelo diploma, referidas genericamente como cláusulas não negociadas individualmente.

Nas normas referidas, há dois problemas distintos que merecem um estudo mais aprofundado: por um lado, a existência de uma conexão entre as cláusulas e um contrato em concreto, elemento essencial para a integração destas no conteúdo negocial; por outro lado, passado o patamar da conexão, a informação ou esclarecimento das cláusulas à outra parte<sup>282</sup>.

#### **2.3.5.2.1. Conexão das cláusulas com o contrato e comunicação**

O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 446/85 começa por referir que as cláusulas não negociadas individualmente “inseridas em propostas de contratos singulares incluem-se nos mesmos, para todos os efeitos, pela aceitação”<sup>283</sup>.

Esta norma tem de ser interpretada tendo em conta o espírito do diploma no seu conjunto e a complexidade que pode estar associada ao processo de celebração do

---

<sup>281</sup> Temos algumas dúvidas que se possa concluir que o “núcleo fundamental” (JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 188) deste regime seja a matéria das cláusulas abusivas e que o problema da inserção das cláusulas nos contratos assume “uma importância relativa” (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Contratação em Massa e a Protecção do Consumidor numa Economia Globalizada”, cit., p. 227). O problema da inserção de cláusulas no contrato é, no mínimo, igualmente relevante, conclusão que se pode confirmar pelo grande número de decisões jurisprudenciais portuguesas sobre a matéria.

<sup>282</sup> Adianta-se desde já, citando o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Janeiro de 2009, Processo n.º 08B3301 (Santos Bernardino), que “é juridicamente correcta a asserção de que, existindo num contrato celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais, disposições que não tenham sido devidamente comunicadas ou informadas, não pode falar-se de consenso real das partes, pois que ninguém pode dar o seu assentimento a cláusulas que, de facto, não conhece ou não entende”.

<sup>283</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, “A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem”, in *RFDUL*, Vol. XLIII, n.º 2, 2002, pp. 987-1004, p. 997, entende que o princípio fundamental no que respeita à inclusão de cláusulas em contratos singulares se encontra nesta norma. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 34, também salienta a relevância do preceito, “sendo assim rejeitadas as teorias anti-contratualistas e mistas, que admitiam a possibilidade unilateral de uma das partes ditar essas cláusulas, numa espécie de poder regulamentar institucional”.

contrato. Pressupõe-se no preceito que o predisponente é o proponente, ou seja, que aquele que impõe a inclusão das cláusulas no contrato é quem emite a proposta contratual. Ora, nem sempre o processo de celebração do contrato obedece a este esquema, podendo as cláusulas ser inseridas num convite a contratar formulado pelo predisponente, que assim não fica imediatamente vinculado pela sua declaração. Neste caso, a proposta é emitida pela outra parte, cabendo a aceitação ao predisponente. Não deixa, contudo, de se aplicar o diploma, até porque deste modo seria fácil à parte que impõe o conteúdo do contrato alterar o esquema de celebração do contrato, obstando a aplicação de um regime desfavorável. Esta conclusão já resulta quer do n.º 1 do artigo 1.º que, embora de forma imperfeita, se refere às cláusulas que proponentes ou destinatários se limitem a subscrever ou a aceitar<sup>284</sup> quer do artigo 2.º, na parte em que estabelece que as cláusulas podem ter sido elaboradas pelo proponente ou pelo destinatário.

Em alguns casos, a relação entre as cláusulas e o contrato não é directa, resultando a inclusão de uma remissão, expressa ou tácita, para declarações isoladas, do declarante ou de um terceiro que vincule o declarante<sup>285</sup>. É o caso de cartazes afixados em estabelecimentos comerciais ou de mensagens publicitárias que contenham cláusulas contratuais.

O artigo 5.º, que tem por epígrafe *Comunicação*, não trata apenas de um problema de comunicação das cláusulas. Com efeito, o espírito da norma vai além da sua letra, abrangendo, em geral, a questão da conexão da cláusula com o contrato. Assim, estabelece-se que as cláusulas “devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes”, o que, interpretando segundo o espírito da norma, significa que, durante o processo de celebração do contrato, devem ser integradas expressa ou tacitamente no conteúdo do contrato, sendo para tal necessário um acto de comunicação, sem o qual a outra parte nunca poderia tomar conhecimento da existência da cláusula<sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 18.

<sup>285</sup> Apesar de a remissão poder ser tácita, é sempre necessário um acto de comunicação, como refere MOITINHO DE ALMEIDA, “Cláusulas Abusivas: o Artigo 6.º da Directiva n.º 93/13/CEE”, in *SI*, n.º 314, 2008, pp. 223-239, p. 224.

<sup>286</sup> Não concordamos, portanto, com MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 24, quando os autores referem que “o princípio da boa fé exige, nos termos do artigo 227.º, n.º 1, do

No entanto, o n.º 2 do artigo 5.º exige mais do que a simples comunicação (ou conexão)<sup>287</sup>. A inserção de uma cláusula num contrato depende de que o conhecimento completo e efectivo das cláusulas “se torne possível [...] por quem use de comum diligência”<sup>288</sup>.

A própria lei introduz elementos quanto à forma e quanto ao tempo da comunicação: esta deve ser realizada de *modo adequado* e com a *antecedência necessária*. A análise da conformidade da comunicação implica que sejam igualmente tidas em linha de conta “a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas”. Note-se que a Directiva 93/13/CEE, que não trata em geral da questão da inclusão de cláusulas em contratos, impõe que as cláusulas apresentadas por escrito sejam “sempre redigidas de forma clara e compreensível”, impondo assim o cumprimento de requisitos adicionais para a comunicação das cláusulas escritas.

Analise os vários elementos constantes do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 446/85<sup>289</sup>.

Por um lado, é necessário que a cláusula seja comunicada de modo adequado<sup>290</sup>. Em princípio, a inclusão de cláusulas não negociadas individualmente não está sujeita a forma especial, valendo o princípio da liberdade de forma do artigo 219.º do Código Civil. Se for exigida forma especial para o contrato, a forma adequada será, em princípio, no mínimo, a forma legalmente exigida. Assim, por exemplo, num contrato de compra e venda de um imóvel, não se considera comunicada uma cláusula não

---

Código Civil, a comunicação, na íntegra, dos projectos negociais”. Com efeito, trata-se de um problema ligado ao próprio consenso entre as partes, constituindo a comunicação um ónus de quem pretende incluir uma cláusula num contrato. Se não o fizer, a cláusula não é parte do acordo, pelo que não integra o contrato.

<sup>287</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 60, fala de “requisitos específicos”.

<sup>288</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Abril de 2009, Processo n.º 2/09.1YFLSB (Fonseca Ramos), pode ler-se que ao utilizador das cláusulas “cabe propiciar à contraparte a possibilidade de conhecimento das cláusulas contratuais gerais, em termos tais que esta não tenha, para o efeito, que desenvolver mais do que a comum diligência”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 872/08.0TBCHV.P1 (Maria Catarina), parece defender-se que, se o aderente não souber ler, o predisponente deve ler-lhe as cláusulas.

<sup>289</sup> Como salienta JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 61, estes elementos “operam em bloco”.

<sup>290</sup> Não é claramente adequada a comunicação de cláusulas (desfavoráveis ao aderente), como se pode ler no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Janeiro de 2007, Processo n.º 2350/06-2 (Carvalho Martins), pela sugestão da “consulta telefónica ou na Internet para obtenção de mais informações”.

negociada individualmente que seja transmitida através de um cartaz afixado no estabelecimento comercial do vendedor.

Nos restantes casos, deve ter-se em conta, em primeiro lugar, a importância do contrato, sendo que, num contrato simples, a cláusula até pode ser oral, ao contrário do que sucede num contrato que implique prestações de valor pecuniário elevado, em que a perenidade da informação e do suporte que a contém são mais relevantes<sup>291</sup>; deve ter-se também em conta a extensão e a complexidade das cláusulas, sendo que, quanto mais complexo for o contrato, em termos de qualidade e de quantidade das cláusulas, mais se exige do predisponente no que respeita ao modo da comunicação<sup>292</sup>.

Por outro lado, é necessário que a cláusula seja comunicada com a antecedência necessária em relação ao momento da celebração do contrato. Valem aqui as observações feitas no final do parágrafo anterior, exigindo-se um alargamento do período de antecedência na proporção do aumento da importância do contrato ou da extensão e da complexidade das cláusulas<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> Na Sentença do Julgado de Paz de Tarouca, de 18 de Novembro de 2008, Processo n.º 87/2008 (Daniela Santos Costa), reconhece-se a importância do contrato pelo elevado valor do cartão de férias adquirido – €4 641.

<sup>292</sup> Como referem MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, “A Força Normativa dos Avisos do Banco de Portugal – Reflexão a Partir do Aviso n.º 11/2001, de 20 de Novembro”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 707-723, p. 718, “a simples transmissão oral ou uma única leitura de um conjunto de cláusulas frequentemente vasto, escrito numa linguagem algo hermética e fazendo apelo a conceitos do mundo da economia e do direito, não configura na hipótese em apreço uma comunicação adequada para efeitos do diploma proteccionista do aderente em material de cláusulas contratuais gerais”.

<sup>293</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Maio de 2009, Processo n.º 16725/05.1YYPRT-A.P1 (Maria José Simões), defende-se que “o período temporal em causa terá de ser apreciado e delimitado em concreto, caso a caso, consoante as circunstâncias inerentes ao contrato e aos próprios contraentes, nomeadamente o aderente”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1-8 (António Valente), considera-se que a antecedência não é adequada na situação “em que, para lá do nervosismo normal em quem vai participar pela primeira vez num programa televisivo, para mais um concurso com avultados prémios, o concorrente, certamente mentalmente concentrado na sua iminente participação no concurso, disponha de 45 minutos para ler um documento composto por 25 cláusulas, repartidas por três páginas”, acrescentando-se que “a questão não é a de saber se, em abstracto, 45 minutos é tempo suficiente para ler o documento. Existem outros factores a considerar como o da disponibilidade emocional e intelectual de quem o lê e o ambiente em que o faz” – esta decisão foi confirmada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Junho de 2010, Processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1 (João Bernardo), embora com dois votos de vencido. Num contrato entre centro comercial e lojista, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Abril de 2009, Processo n.º 8849/05.1TBCSC-8 (Carla Mendes), “considera o período de 8 dias (antecedência da comunicação) um prazo razoável”, acrescentando que, naquele caso, não poderia ser invocada a questão da (falta de) antecedência, uma vez que o aderente já tinha celebrado um contrato com conteúdo idêntico.

A ponderação relativa à extensão e à complexidade das cláusulas deve ser feita também tendo em conta a importância do contrato. Assim, se se tratar de um contrato pouco relevante para o aderente, cuja celebração não será especialmente ponderada, não se deve aceitar a inclusão no contrato de um clausulado demasiado extenso ou demasiado complexo<sup>294</sup>. Nestes casos, devem considerar-se como não comunicadas todas as cláusulas que excedam o que a boa fé impõe como quantidade e complexidade para um contrato com as características do contrato celebrado. Por exemplo, num contrato de compra e venda de um jornal, a colocação no estabelecimento comercial de um cartaz com várias cláusulas contratuais viola o espírito do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 446/85, devendo considerar-se excluídas do contrato. A mesma conclusão deve resultar de uma situação bastante comum em que, para a actualização de *software* em linha, a empresa exige a aceitação de um número alargado de cláusulas, através de um simples *click* numa *hiperligação* que tem como título *Aceito* ou *Li*, não podendo considerar-se exigível a sua leitura integral, tendo em conta a escassa importância do contrato.

Apesar de a lei ter como objectivo o conhecimento completo e efectivo das cláusulas, em alguns casos uma cláusula vale mesmo que o destinatário não a conheça. O artigo 5.º impõe uma forma e uma antecedência que permitam, em abstracto, e tendo como referência o destinatário que use de “comum diligência”<sup>295</sup>, uma decisão esclarecida, mas não constitui requisito de integração num contrato concreto o conhecimento completo e efectivo das cláusulas. Se as cláusulas forem comunicadas de modo adequado e com a antecedência necessária e o destinatário nada fizer para as

---

<sup>294</sup> Neste sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, cit., p. 142, escreve que, “no limite, uma informação em excesso pode conduzir ou equivaler, na prática, a uma falta de informação”, acrescentando (nota 6) que “poucos consumidores teriam a paciência de ler um manual de informações de centenas de páginas... E talvez não seja mesmo exigível, a quem «use de comum diligência», um comportamento diverso, embora isso dependa, como é óbvio, de vários factores, entre os quais o tipo de operação efectuada e a natureza do bem adquirido ou do serviço prestado”. PAULA RIBEIRO ALVES, *Contrato de Seguro à Distância – O Contrato Electrónico*, cit., p. 33, defende que “excesso de informação é, normalmente, sinónimo de falta de absorção”.

<sup>295</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, cit., p. 749, refere-se a “um aderente medianamente diligente”. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 226, entende que a diligência média varia “em função das características do sujeito”, acrescentando (p. 244) que, tendo em conta “os hábitos e o grau de cultura da generalidade das pessoas em Portugal”, a “comum diligência” “é de baixo nível”.



conhecer<sup>296</sup>, nomeadamente lendo o documento que lhe é apresentado, estas integram o contrato<sup>297</sup>. O critério é o do cumprimento dos requisitos exigidos pelo artigo 5.º e não o conhecimento das cláusulas em concreto<sup>298</sup>. A solução contrária levaria a que fosse sempre mais favorável ao destinatário nada fazer para conhecer as cláusulas, ignorando todos os elementos que lhe fossem transmitidos.

Isto não significa que seja suficiente que o aderente assine um documento previamente elaborado em que admita terem sido cumpridas as exigências legais no que respeita à comunicação e ao esclarecimento das cláusulas<sup>299</sup>, até porque esta cláusula é provavelmente abusiva<sup>300</sup>. Atentas as circunstâncias, poderá ser suficiente,

---

<sup>296</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 25, defendem que se trata de “uma obrigação de meios”. ISABEL AFONSO, “Cláusulas Contratuais Gerais”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 465-478, p. 477, defende que incumbe aos destinatários “serem diligentes, procurarem informação antes de celebrar contratos de adesão ou que incluam cláusulas contratuais gerais”. Deve, no entanto, ter-se em conta, como refere ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 207, de que a noção de que um contrato é inegociável constitui “factor de desmotivação para o conhecimento do conteúdo”.

<sup>297</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 872/08.0TBCHV.P1 (Maria Catarina), defende-se que, “apesar de a lei impor ao contraente que impõe as cláusulas o ónus de as comunicar ao outro contraente, exige-se também que este adopte um comportamento diligente tendo em vista o conhecimento real e efectivo dessas cláusulas. De facto, não se justificaria que a protecção concedida à parte mais fraca fosse ao ponto de abarcar as situações em que a falta de conhecimento das cláusulas apenas decorreu de um comportamento negligente ou pouco diligente dessa parte que, apesar de ter sido colocado em posição de conhecer essas cláusulas, não teve qualquer preocupação em assegurar-se do seu teor”.

<sup>298</sup> Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 2770/06.3TBCBR.C1 (Sílvia Pires), “não é suficiente a pura notícia da existência de cláusulas contratuais gerais, nem a sua indiferenciada transmissão, exigindo-se que ao aderente sejam proporcionadas condições que lhe permitam, usando de normal diligência, aceder a um real conhecimento do conteúdo dessas cláusulas para formar adequadamente a sua vontade e medir o alcance das suas decisões”.

<sup>299</sup> Reproduz-se um parágrafo do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de Março de 2008, Processo n.º 434/04.1TBVNO.C1 (Graça Santos Silva), que reflecte a situação referida no texto, embora se deva salientar que, na maioria dos casos, a irrelevância da assinatura não é tão clara: “Não se pode deixar passar em branco a má fé contratual, que resulta de se ter feito constar da proposta que a A. tinha tido conhecimento perfeito das informações pré-contratuais, previamente ao preenchimento desse boletim, através de espécimen que lhe foi fornecido, quando se prova que apenas recebeu esse espécimen [...] dias depois da assinatura do contrato”. V., ainda, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Abril de 2010, Processo n.º 215/10.3YRLSB-7 (Rosa Ribeiro Coelho), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Junho de 2007, Processo n.º 0732302 (Amaral Ferreira), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de Setembro de 2006, Processo n.º 0632114 (Ana Paula Lobo). ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 231, salienta a irrelevância de uma cláusula desta natureza.

<sup>300</sup> A Directiva refere-o expressamente, na alínea i) do Anexo, considerando abusiva a cláusula que tenha como objectivo “declarar verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efectivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato”. Também a alínea d) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85 abrange este caso, considerando proibida, verificados os requisitos da norma, as cláusulas que “imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras

em sede de comunicação, mas talvez já não de informação, o envio da declaração contratual, sendo dado tempo à outra parte para analisar o seu conteúdo e para decidir acerca da celebração do contrato nos termos previamente definidos<sup>301</sup>.

O n.º 3 do artigo 5.º, ligeiramente alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, estabelece que “o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”. Cabe a quem apresentou as cláusulas provar o cumprimento dos requisitos de comunicação legalmente impostos<sup>302</sup>, no caso de o seu incumprimento ser alegado pela outra parte<sup>303</sup>. A não comunicação adequada e efectiva das cláusulas não negociadas individualmente é, assim, presumida. No essencial, a norma limita-se a consagrar o regime geral do artigo 342.º do Código Civil<sup>304</sup>, uma vez que deste já se poderia

---

manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes”. A alínea e) do artigo 21.º, por sua vez, proíbe as cláusulas que “atestem conhecimentos das partes relativos ao contrato, quer em aspectos jurídicos, quer em questões materiais”.

<sup>301</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Maio de 2007, Processo n.º 07A1337 (Sebastião Póvoas). No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Abril de 2005, Processo n.º 840/2005-8 (Salazar Casanova), refere-se que o critério deve ser o de resultar do próprio texto “a possibilidade de a contraparte, com diligência comum, se poder aperceber do respectivo conteúdo”.

<sup>302</sup> Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Junho de 2009, Processo n.º 1490/07.6YXLSB.P1 (Isoleta Costa), “a lei é clara ao impor à apelante o ónus da prova de que fez a comunicação (e explicação) das cláusulas contratuais gerais, não sendo legítimo extrair do facto de tais cláusulas constarem do contrato a conclusão de que a parte aderente delas teve conhecimento (adequado)”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 1179/08.9TJPRT.P1 (Ana Paula Amorim), conclui-se que, “da conjugação dos factos resulta que a Ré não deu cumprimento ao dever de comunicação prévia das Condições Gerais do Contrato [...] e também não fez prova, nem alegou, que perante a comunicação das Condições Gerais, o segurado – Autor – tomou perfeito conhecimento do alcance das cláusulas, sendo certo que tal ónus de alegação e prova recaía sobre a Ré”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 0831231 (Teles de Menezes), considera-se que a prova de que “era procedimento normal dos funcionários do Banco informar os clientes das condições gerais, especiais e particulares da apólice” não resolve a questão de saber “se no caso específico isso aconteceu”, pelo que não fica demonstrado o cumprimento do dever de comunicação adequada e efectiva. No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27 de Março de 2008, Processo n.º 369/08-1 (Raquel Rêgo), o tribunal considerou que, não tendo a parte provado que resultou de negociação prévia e que foi comunicada de forma adequada e efectiva, a cláusula não integrava o contrato.

<sup>303</sup> Caso o incumprimento dos requisitos de comunicação não seja alegado, o tribunal não pode conhecer da questão. Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Junho de 2010, Processo n.º 5611/03.0TVLSB.L1.S1 (Bettencourt de Faria).

<sup>304</sup> Neste sentido, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 25, e JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 65, que considera a norma “logicamente dispensável”; v., também, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 0833784 (Fernando Baptista). Já no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Outubro de 2008, Processo n.º 008B2977 (Salvador da Costa), o tribunal considera que “estamos perante uma excepção ao que se prescreve no n.º 1 do artigo 342.º, prevista genericamente no n.º 2 do artigo 344.º, ambos do Código Civil”.

extrair não só a necessidade de provar a comunicação da cláusula mas também a comunicação adequada e efectiva, ou seja, o cumprimento dos requisitos de forma e de tempo relativos à transmissão da mensagem.

A alínea *a)* do artigo 8.º sanciona a não comunicação adequada e efectiva com a exclusão das cláusulas do contrato<sup>305</sup>, independentemente de o aderente conhecer ou não a cláusula<sup>306</sup>.

Igualmente excluídas do contrato encontram-se as comumente designadas cláusulas de *surpresa* ou *cláusulas-surpresa*<sup>307</sup>. Trata-se das “cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real”, e das “cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes”, referidas nas alíneas *c)* e *d)* do artigo 8.º, respectivamente. Em ambas está em causa um problema de conexão das cláusulas com o contrato.

No que respeita às primeiras cláusulas, a lei remete para as regras gerais de interpretação do n.º 1 do artigo 236.º do Código Civil. A este propósito refira-se que a interpretação é sempre uma operação necessária na análise da inclusão de uma cláusula num contrato. No entanto, é especialmente relevante neste caso, sendo certo

---

<sup>305</sup> São várias as decisões jurisprudenciais em que se conclui pela exclusão de cláusulas em consequência da sua não comunicação adequada e efectiva ao aderente: v., por exemplo, para além de uma parte das decisões citadas nas notas anteriores, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 600/05.2TCFUN.L1.S1 (João Camilo), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Maio de 2002, Processo n.º 02B1506 (Moitinho de Almeida), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Março de 2010, Processo n.º 2982/06.0TVLSB.L1-8 (Carlos Marinho), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2791/08.1TBPBL.C1 (Isaías Pádua), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de Outubro de 2009, Processo n.º 5424/05.4TBLRA.C1 (Távora Vítor), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de Abril de 2008, Processo n.º 0832041 (Fernando Baptista), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Novembro de 2007, Processo n.º 8455/2007-8 (Pedro Lima Gonçalves), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Novembro de 2007, Processo n.º 8220/2007-6 (Fátima Galante), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Novembro de 2004, Processo n.º 0435484 (Fernando Baptista), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Janeiro de 2004, Processo n.º 0326242 (Emídio Costa). Pelo contrário, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Outubro de 2008, Processo n.º 008B2977 (Salvador da Costa), o tribunal considera cumprido o ónus da prova.

<sup>306</sup> Em sentido contrário, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Protecção do Consumidor”, cit., p. 402, entende que, “caso o predisponente viole o dever de comunicação, mas prove que o aderente conhecia efectivamente a cláusula, ela deve-se considerar integrada no conteúdo do contrato”.

<sup>307</sup> Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 27, e MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 694.

que a lei se refere aos critérios do n.º 1 do artigo 236.º do Código Civil, ignorando os do n.º 2, nomeadamente o conhecimento pelo destinatário das cláusulas da vontade real do predisponente. Portanto, não releva a circunstância de a cláusula não ter passado despercebida ao destinatário, se, através de uma operação lógica de interpretação, se concluir que ela passaria despercebida a um destinatário normal. Trata-se, de certa forma, de uma sanção para o predisponente que não age de acordo com as regras da boa fé ao inserir a cláusula num determinado contexto, sob uma determinada epígrafe ou com uma apresentação gráfica, de tal forma que passe naturalmente despercebida<sup>308</sup>. Em relação ao contexto e à epígrafe precedente, pode referir-se o exemplo das cláusulas que, versando sobre um determinado assunto, são colocadas no meio de elementos relativos a outro problema (v.g., cláusula sobre direito de arrependimento inserida entre informação relativa aos centros de apoio em caso de avaria no bem). A apresentação gráfica é muito importante para a apreensão de uma mensagem, dependendo da circunstância concreta a determinação da possibilidade de compreensão efectiva por um destinatário normal. As cláusulas transmitidas por escrito devem sê-lo numa letra suficientemente grande para poder ser lida sem dificuldade pelos destinatários, devendo existir um espaço razoável entre as letras, as palavras e as linhas e um contraste entre a cor da letra e a cor do fundo.

Em relação às segundas, está em causa a conexão das cláusulas com o contrato, tendo em conta o processo de celebração do contrato, não se podendo admitir que um contraente fique vinculado a uma cláusula que não lhe foi apresentada durante a fase pré-contratual<sup>309</sup>. A utilização da palavra *depois* levanta a questão de saber se se trata de uma referência temporal ou espacial, ou seja, se as cláusulas inseridas depois da assinatura são aquelas que forem adicionadas posteriormente ao documento

---

<sup>308</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, cit., p. 751, refere que se protege “a *confiança* depositada pelo aderente num conteúdo diverso do real, *legitimada* pelo comportamento fraudulento de quem as predispôs nesses termos”.

<sup>309</sup> V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 2008, Processo n.º 08B357 (Mota Miranda), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 2006, Processo n.º 05B3756 (Moitinho de Almeida), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de Março de 2007, Processo n.º 10088/2006-6 (Manuela Gomes), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Março de 2007, Processo n.º 10083/2006-1 (Eurico Reis), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Maio de 2008, Processo n.º 8966/2007-1 (José Augusto Ramos). Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 143, “a finalidade da norma é a de evitar uma aceitação fictícia, virtual ou aparente das cláusulas”.

(referência temporal) ou aquelas que, já constando do documento, se encontram, em termos sistemáticos, após a assinatura (referência espacial). As primeiras encontrar-se-iam sempre excluídas do contrato, uma vez que se referem a um momento posterior ao da sua celebração, remetendo para o problema da alteração unilateral dos termos do contrato. Assim, embora sendo também aplicável à referência temporal, a norma é especialmente relevante no que se refere à referência espacial, apenas integrando o contrato as cláusulas que, no documento, se encontrem antes da assinatura<sup>310</sup>. Coloca-se, por vezes, a questão de saber qual o valor das cláusulas inseridas depois da assinatura, no caso de constar do próprio documento, antes da assinatura, a indicação da existência de cláusulas no seu verso. Parece-nos que o efeito útil da norma resulta exactamente da exclusão destas cláusulas do contrato, uma vez que, no caso de não existir qualquer remissão para elas, não existiria nunca conexão, não podendo verificar-se a sua inclusão no contrato, por falta de consenso. Assim, mesmo que exista uma remissão para a informação contida no documento depois da assinatura, as cláusulas que aí se encontrem não integram o contrato, segundo a alínea *d*) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 446/85<sup>311</sup>, ainda que o aderente tenha conhecimento delas<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Julho de 2009, Processo n.º 369/09.01YFLSB (Oliveira Rocha), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Outubro de 2008, Processo n.º 08A343 (Alves Velho), e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 3181/07.9TJLSB.C1 (Artur Dias). Em sentido contrário, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Abril de 2004, Processo n.º 750/2004-2 (Maria José Mouro).

<sup>311</sup> Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Janeiro de 2010, Processo n.º 08B3798 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Março de 2008, Processo n.º 07B4617 (Oliveira Vasconcelos), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 1535/09.5YRLSB-7 (Rosa Ribeiro Coelho), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Abril de 2009, Processo n.º 958/06.6TVLSB.L1-7 (Dina Monteiro). No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Maio de 2008, Processo n.º 880/2008-1 (Rui Vouga), o tribunal refere que, para a integração das cláusulas no contrato, é necessário que o aderente “expressamente refira delas ter conhecimento através de declaração”. Esta conclusão depende, quanto a nós, da própria validade dessa declaração, a qual, se resultar de cláusula não negociada individualmente, também deve passar pelo crivo dos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85. Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 2008, Processo n.º 08B357 (Mota Miranda), “de tal declaração apenas se obtém a certeza de que o aderente declarou conhecer essas cláusulas; não que essa declaração corresponda efectivamente à realidade”.

<sup>312</sup> Segundo JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 114, este “regime mais severo justifica-se pela finalidade cautelar de dissuasão quanto ao emprego de tal artifício que se pretende alcançar”.

A exclusão destas cláusulas dos contratos não impede a manutenção do contrato, vigorando as cláusulas que não tiverem sido excluídas e as cláusulas que resultem da aplicação das normas supletivas aplicáveis ao caso, podendo recorrer-se às regras da integração do negócio jurídico (artigo 9.º, n.º 1). Esta é a regra geral, excepcionada no caso de ocorrer “uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé” (artigo 9.º, n.º 2). Nestes casos, o contrato é nulo. No primeiro caso, trata-se de uma concretização da regra estabelecida no n.º 1 do artigo 280.º do Código Civil, que trata dos requisitos do objecto negocial e determina a nulidade dos contratos indetermináveis<sup>313</sup>. No segundo caso, a lei pretende precaver as situações em que da exclusão da cláusula resulte para o predisponente a obrigação de cumprir uma prestação de valor claramente inferior à da contraparte, de tal modo que o resultado seja, não apenas atentatório da boa fé, mas *gravemente* atentatório desta<sup>314</sup>.

#### 2.3.5.2.2. Dever de informação ou esclarecimento

Passado o patamar da conexão das cláusulas com o contrato e o da comunicação das cláusulas de forma adequada e efectiva, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85 impõe ainda ao predisponente<sup>315</sup> – ou a alguém designado por este para esse efeito<sup>316</sup> –

---

<sup>313</sup> Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 29. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Dezembro de 2008, Processo n.º 08B3307 (Bettencourt de Faria), esclarece-se que esta regra é “de aplicação excepcional, verificando-se apenas quando não se puder de todo fixar os seus elementos essenciais”.

<sup>314</sup> A este propósito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 595, escreve que “haverá sempre [...] que traçar uma difícil fronteira entre o que é e não é manifesto”.

<sup>315</sup> Nos seguros de grupo, a nossa jurisprudência tem entendido que é ao tomador do seguro que cabe o cumprimento deste dever – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Março de 2010, Processo n.º 1860/07.0TVLSB.S1 (Santos Bernardino), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Março de 2010, Processo n.º 2406/07.5TVLSB.L1-7 (Dina Monteiro). No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Janeiro de 2009, Processo n.º 2621/04.3TBVIS.C1 (Gregório Silva Jesus), defende-se que “ao tomador do seguro impõe-se a atitude de clareza e de verdade, em termos de evitar o prejuízo anormal da seguradora”. Cabendo este dever ao tomador do seguro, a seguradora não deve responder pelo seu incumprimento, segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Junho de 2010, Processo n.º 651/04.4TBETR.P1.S1 (Alves Velho). Em sentido contrário, v. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 69.

<sup>316</sup> Parece-nos que o predisponente pode ser representado por outrem no momento da emissão da declaração e consequente comunicação das cláusulas, cabendo ao representante o cumprimento do dever de informação ou esclarecimento. Em sentido contrário, v. Acórdão do Tribunal da Relação do

aquilo que é designado por *dever de informação*, podendo também ser designado, talvez com mais rigor, por *dever de esclarecimento*<sup>317/318</sup>.

Embora se possa considerar que já resulta do artigo 227.º do Código Civil<sup>319</sup>, a consagração do regime neste diploma significa a sua aplicação efectiva. Com efeito, seria complexo extrair do artigo 227.º, analisado isoladamente, este dever e a respectiva consequência em caso de incumprimento.

O dever de esclarecimento existe em duas situações.

Em primeiro lugar, a lei impõe o esclarecimento de todas as cláusulas que possam não ser claras (n.º 1 do artigo 6.º), devendo a análise da necessidade de explicação ser feita “de acordo com as circunstâncias”. Portanto, a análise não é objectiva, tendo em conta um destinatário normal, colocado na posição daquele

---

Porto, de 22 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1594/07.5TBPNE.P1 (Maria de Deus Correia). Nesta decisão, estava em causa um contrato de compra e venda de um bem e um contrato de crédito para financiamento da aquisição do bem, tendo o financiador delegado no vendedor a realização das diligências necessárias para a celebração do contrato de crédito. Entendemos que esta prática é, em geral, admissível, cabendo ao vendedor o cumprimento do dever de informação ou esclarecimento, para o qual deve estar preparado (pelo financiador). No entanto, no acórdão referido, o tribunal decidiu noutro sentido, defendendo que “no regime das cláusulas contratuais gerais não é de admitir delegação de competência daquele fulcral dever de informação, à terceira parte interveniente do contrato, ou seja ao fornecedor que não recorre às referidas cláusulas contratuais gerais”.

<sup>317</sup> Em sentido contrário, defende-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Abril de 2005, Processo n.º 840/2005-8 (Salazar Casanova), que “o dever de informação a que alude o artigo 6.º, n.º 1, na medida em que se funda numa necessidade de aclaração, pressupõe [...] uma comunicação não adequada e efectiva de cláusulas contratuais gerais”. Também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º 29368/03.5TJLSB.S1 (Alberto Sobrinho), se defende que “para que as cláusulas a inserir num contrato passem a fazer parte integrante dele imprescindível se torna que sejam aceites pela outra parte, o que só acontecerá se ela tomar conhecimento do seu significado e das suas implicações”, associando-se assim aceitação da cláusula e dever de esclarecimento. Com todo o respeito, entendemos que esta tese não deve ser acolhida, uma vez que os deveres de comunicação e de esclarecimento devem ser analisados em separado, apenas integrando o contrato as cláusulas que cumpram simultaneamente os dois. O esclarecimento apenas se impõe em relação às cláusulas que integram o contrato, ou seja, às cláusulas que tenham sido comunicadas.

<sup>318</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Março de 2009, Processo n.º 645/06.5TVLSB.L1-6 (José Eduardo Sapateiro), refere-se, em termos gerais, que o regime dos artigos 4.º a 9.º do Decreto-Lei n.º 446/85 “não se basta com a mera disponibilidade, ao outro ou outros contraentes, do conteúdo integral dos contratos que contenham cláusulas contratuais gerais, para efeitos da sua leitura e conhecimento, correndo por conta e risco daqueles os efectivos contacto e percepção do respectivo clausulado, como geralmente acontece nos negócios jurídicos comuns, mas exige antes uma conduta activa da parte que elaborou e apresenta aquele tipo de contratos tendente a permitir um concreto e real conhecimento por parte dos restantes contraentes do seu teor”.

<sup>319</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 25. Segundo MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Síntese do Regime Jurídico Vigente das Cláusulas Contratuais Gerais*, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, p. 24, a utilização deste e de outros instrumentos gerais “poderia permitir a solução de algumas situações mais graves, desde que fosse desembaraçada e, sobretudo, feita na perspectiva de que se trata de problema com carisma próprio”.

destinatário, relevando a natureza e a condição da pessoa do outro contraente<sup>320</sup>, incluindo o nível cultural por este revelado durante a negociação<sup>321</sup>. Assim, por exemplo, se o predisponente souber que a outra parte é analfabeta, a necessidade de esclarecimento das cláusulas aumenta de forma significativa.

As *circunstâncias* incluem igualmente o grau de complexidade do contrato e das cláusulas, exigindo-se mais esclarecimentos quanto mais difícil possa ser a compreensão das questões jurídicas e não jurídicas abrangidas pelas cláusulas. Exemplos de contratos complexos são a generalidade dos contratos bancários ou de seguro, devendo o predisponente explicar com algum pormenor ao aderente os efeitos das cláusulas inseridas na declaração contratual<sup>322</sup>.

Em segundo lugar, quem recorre a cláusulas não negociadas individualmente tem o dever de prestar todos os esclarecimentos que lhe sejam solicitados pela contraparte<sup>323</sup>. O limite é o da razoabilidade, devendo considerar-se que este se encontra ultrapassado quando os pedidos de esclarecimento não digam respeito às cláusulas ou ao contrato em causa ou quando impliquem um desrespeito pelo princípio

---

<sup>320</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 25, defendem que deve ter-se em conta “as necessidades sentidas por um aderente normal, colocado na situação considerada”, embora salientem que “a intensidade e modo de executar [...] dever dependem das particularidades do caso concreto”. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, cit., p. 750, entende que é “de considerar, designadamente, o facto de existirem já anteriores relações contratuais ou de o aderente ser uma empresa ou um simples consumidor final”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Junho de 2009, Processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins), o tribunal considera que foi cumprido o dever de informação, tendo em conta, entre outros aspectos, que o aderente “é uma empresa de transportes, habituada a celebrar contratos de seguro para os veículos que lhe pertencem, não sendo crível que [...] desconhecesse o conteúdo e o alcance das cláusulas insertas nas [...] apólices”.

<sup>321</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Abril de 2010, Processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1 (Lopes do Rego).

<sup>322</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 5477/8TVLSB.L1.S1 (Azevedo Ramos), o tribunal defende que, mesmo tendo o aderente assinado “o boletim de adesão ao seguro, donde consta a referida cláusula [...], o que se mostra é que [...] assinou a proposta de seguro de acordo com factualidade que não lhe foi devidamente explicada. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 600/05.2TCFUN.L1.S1 (João Camilo), ao argumento “da recorrida seguradora no sentido de que as exigências de celeridade da vida actual não permitem o cumprimento do dever de comunicação e de informação [...], atenta a forma habitual como se celebram este tipo de contratos”, responde o tribunal que “as práticas negociais usuais devem ser adaptadas aos preceitos legais e não estes se devem submeter a essas práticas que claramente as violem”.

<sup>323</sup> JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 96, refere que neste caso se trata de uma “dúvida efectiva” e no outro de uma “prognose de dúvida”.



da boa fé (v.g., um pedido com um objectivo dilatório de um determinado efeito jurídico)<sup>324</sup>.

A prestação dos esclarecimentos solicitados pela contraparte não exonera o predisponente do dever de prestar esclarecimentos no que respeita às cláusulas menos claras, mesmo que tal não lhe seja solicitado<sup>325</sup>.

Não é suficiente, para o cumprimento do dever de esclarecimento, que o destinatário das cláusulas declare que lhe foram prestados os esclarecimentos relevantes, em especial se se tratar de um dos documentos (entre muitos outros) por este assinado<sup>326</sup>.

A alínea *b*) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 446/85 estabelece que se consideram excluídas dos contratos “as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo”. Note-se que, enquanto a alínea *a*) do artigo 8.º remete directamente para o artigo 5.º do diploma, a alínea *b*) não faz o mesmo em relação ao artigo 6.º. Será que o objectivo passa por restringir o efeito de exclusão das cláusulas apenas a alguns dos casos previstos no artigo 6.º? A letra da lei parece indicar neste sentido, em especial na parte final da alínea *b*), quando faz depender o efeito de não ser “de esperar o seu conhecimento efectivo”. Esta conclusão não nos parece, no entanto, a melhor, uma vez que deixaria sem sanção (ou consequência negativa) uma parte significativa das violações do dever de esclarecimento. Com efeito, o destinatário pode conhecer as cláusulas, mas os esclarecimentos devidos ou pedidos não lhe terem sido dados. A chave para esta questão pode estar na noção de conhecimento *efectivo*, apenas se

---

<sup>324</sup> ANA PRATA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, Almedina, Coimbra, 2002 (reimpressão da edição de 1991), p. 55, nota 127, defende não resultar “da lei o dever de responder a quaisquer questões que, por capricho, intenção de retardar ou de desnecessariamente ocupar a parte contrária, o futuro aderente decida colocar”.

<sup>325</sup> Não se pode assim acompanhar a conclusão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1 (Alves Velho), na medida em que se defende que “a prestação de esclarecimentos pressupõe [...] uma iniciativa do aderente nesse sentido”, e do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 0827638 (Carlos Moreira), na parte em que se considera suficiente a prova de que o predisponente leu ao aderente, “na íntegra, as condições contratuais pré-estabelecidas, até porque, neste caso, o aderente tem o poder e o ónus de pedir os esclarecimentos que tiver por convenientes sobre aspectos das cláusulas que tenha por duvidosos”. Em muitos casos, o aderente não tem consciência do sentido ou do alcance de uma cláusula, a qual até pode parecer-lhe clara; por isto, exige-se que o predisponente explique todas as cláusulas que, de acordo com as circunstâncias, possam não ser claras.

<sup>326</sup> Neste sentido, cfr. Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 5 de Maio de 2008, Processo n.º 109/2008 (João Chumbinho).

considerando que o conhecimento é efectivo quando os esclarecimentos legalmente exigidos pelo artigo 6.º são prestados. Em suma, as cláusulas em relação às quais não tenha sido cumprido o dever de esclarecimento consideram-se sempre excluídas do contrato<sup>327</sup>.

### 2.3.6. Informação e (comunicação do) conteúdo da declaração

O elemento essencial do acto de informar consiste em dar a conhecer a outrem algum saber de que se dispõe, indicando algo que o outro desconhece ou esclarecendo um aspecto que se considera não ser claro. O resultado da prestação de uma informação é a transmissão de um conhecimento a quem tem acesso à mensagem. Pelo menos em sentido estrito, a *informação* distingue-se da *promessa*, dado que nesta a mensagem contém em si mesma uma vinculação a um determinado efeito<sup>328</sup>. Se é verdade que esse efeito é desconhecido, podendo ser considerado como um elemento de informação, o elemento essencial da mensagem resulta da vinculação do declarante e, portanto, da *promessa*, em detrimento da *informação*.

Assim, se uma empresa comunica ao público que abriu um estabelecimento comercial num determinado local está a dar a conhecer esse facto, não se está a vincular a nenhum efeito, nem sequer, se a obrigação não resultar de outros elementos, a manter esse estabelecimento comercial aberto. No entanto, se a empresa comunica que, nos dez primeiros dias de funcionamento do estabelecimento, todos os produtos são vendidos a metade do preço, não está a prestar uma informação (em sentido estrito), está a prometer que o vai fazer.

O direito à informação é tradicionalmente apontado como um dos direitos fundamentais dos consumidores (v. artigo 60.º, n.º 1, da Constituição da República

---

<sup>327</sup> Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 27.

<sup>328</sup> JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 15, defende que “informação, em sentido estrito ou próprio, é a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas, ou qualquer outra relação. [...] A pura informação esgota-se na comunicação de factos objectivos, estando ausente uma (expressa ou tácita) «proposta de conduta»”.

Portuguesa)<sup>329</sup>, observando-se alguma confusão na lei, na jurisprudência e na doutrina<sup>330</sup> no que respeita à distinção assinalada<sup>331</sup>.

A Lei de Defesa do Consumidor confere aos consumidores um direito à informação em geral (artigo 7.º) e um direito à informação em particular (artigo 8.º).

No primeiro caso, trata-se de verdadeira informação, impondo-se ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais dar a conhecer aos consumidores os seus direitos e a forma de os exercer, através do apoio a iniciativas organizadas nesse sentido ou da criação de centros ou de bases de dados com esse fim. Trata-se de uma norma muito relevante, pois o conhecimento dos direitos pelos consumidores é essencial para a sua aplicação efectiva<sup>332</sup>.

Os três últimos números do artigo 7.º encontram-se deslocados, uma vez que, tal como no que respeita às questões tratadas no artigo 8.º, não estão em causa problemas de informação. O uso da língua portuguesa (n.º 3 do artigo 7.º) ainda se pode considerar abrangido na obrigação de promover a informação a cargo do Estado e das outras entidades públicas referidas; no entanto, o espírito da norma é mais amplo,

---

<sup>329</sup> PAULO NETTO LÔBO, “A Informação como Direito Fundamental do Consumidor”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 23-45, FABÍOLA SANTOS ALBUQUERQUE, “O Dever de Informar nas Relações de Consumo”, in *RTrDC*, Ano 2, Vol. 5, 2001, pp. 83-100, p. 85, e CLARICE PEREIRA DA SILVA BEZERRA, *A Informação nas Relações de Consumo*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado), p. 11.

<sup>330</sup> Refere-se, a título de exemplo, IGOR RODRIGUES BRITTO, “Dever de Informação nos Contratos à Distância e ao Domicílio”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 477-517, p. 481, que refere que o objectivo do Decreto-Lei n.º 143/2001, neste âmbito, é o de “garantir um equilíbrio entre as partes através do dever de informação, [... já que] o que coloca uma das partes em desvantagem é a condição de falta de conhecimento e dificuldade em adquiri-lo”. Ora, o que está em questão nestas normas não é a existência de equilíbrio entre as partes no que respeita à informação, mas a garantia de que as cláusulas do contrato, em regra impostas pelo profissional, são conhecidas pelo consumidor. Não nos parece, assim, correcto dizer, face à Directiva das práticas comerciais desleais, que “de um direito a ser informado, o consumidor passou a ser obrigado a informar-se, a procurar a informação, a entender essa informação” (JORGE PEGADO LIZ, “Que Informação para os Consumidores?”, cit., p. 136); também neste caso, o que está em causa é a transparência na emissão da declaração por parte do profissional e a inclusão ou a não inclusão de um determinado conteúdo no contrato.

<sup>331</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 116, assinala que “a expressão «direito à informação» surge como modo de designar situações que, tendo um reverso comum (a prestação de informação), são muito diversificadas em função da entidade sujeita, do conteúdo da informação e dos efeitos jurídicos gerados pela sua prestação ou omissão”, mas não deixa de se referir (p. 117) a “deveres pré-contratuais de informação”.

<sup>332</sup> Como salienta ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Apresentação do 1.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumo”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 35-40, p. 36, “tão ou mais importante do que fazer leis que quantas vezes não se conhecem, não se entendem, não se invocam ou não se aplicam (!), é essencial a formação de todos, do consumidor, do advogado e do juiz” (a frase é reproduzida noutro texto do autor: “Discurso na Sessão de Encerramento do 1.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumo”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 387-390, p. 388).

incluindo também uma imposição a todos os profissionais de, nas relações com os consumidores, utilizarem a língua portuguesa nas suas declarações, podendo neste caso a *informação* ter uma função de promessa, o que compromete a sua qualificação como informação.

No caso do n.º 5 do artigo 7.º, não só não se trata de informação, como o problema não é geral, mas particular ou concreto, no sentido de relativo aos contratos celebrados ou a celebrar. Assim, esta norma trata do problema da inclusão das mensagens publicitárias no conteúdo do contrato. O preceito diz-nos que “as informações concretas e objectivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito [...]” são cláusulas contratuais, vinculando e, portanto, não constituindo informação, pelo menos em sentido estrito.

A mesma conclusão pode extrair-se das normas do artigo 8.º, que se ocupam das mensagens dos profissionais dirigidas aos consumidores, bem como de numerosas disposições constantes de outros diplomas que impõem deveres de *informação*.

Entre os elementos que são comumente classificados em termos genéricos como informação, devem distinguir-se claramente os elementos de informação propriamente ditos, sem relevância contratual directa, e que têm por objectivo a reposição de algum equilíbrio entre as partes ao nível do conhecimento de aspectos relativos ao profissional ou ao objecto do contrato<sup>333</sup>, dos elementos respeitantes ao conteúdo da declaração, impondo a lei que, nos contratos de consumo, o consumidor disponha de um clausulado suficiente, resultante da declaração do profissional, podendo então reflectir sobre a celebração do contrato.

---

<sup>333</sup> PAULO MOTA PINTO, “Princípios Relativos aos Deveres de Informação no Comércio à Distância – Notas sobre o Direito Comunitário em Vigor”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 183-206, p. 188, aponta a assimetria de conhecimentos entre as partes como aspecto essencial para a imposição de deveres de informação, defendendo que “esses deveres servirão muitas vezes, sobretudo, a reconstituição das condições para um exercício materialmente fundado da sua autonomia privada – a reconstituição dos pressupostos de uma autonomia privada em sentido material”. Neste sentido, PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “O Direito do Consumidor à Informação na Teoria Geral do Negócio Jurídico”, in *GED*, Vol. VII, n.º 2, 2002, pp. 123-137, p. 126, defende que “da falta de informação do consumidor resulta a distorção da ponderação custo – benefício feita pelo consumidor, deixando a escolha de ser racional, pelo que falhará o funcionamento eficiente do mercado: não serão as empresas mais eficientes a beneficiar do funcionamento do mercado; os consumidores não maximizarão os seus interesses pessoais; os recursos produtivos de uma economia não serão afectados à produção dos bens que melhor satisfazem os desejos dos consumidores”.

Em ambos os casos, o objectivo consiste no conhecimento de determinada informação – aqui entendida em sentido amplo – por parte do consumidor. No entanto, os dois planos – informação propriamente dita ou em sentido estrito, por um lado, e conteúdo da declaração, pelo outro – não devem ser confundidos, uma vez que o regime aplicável no caso de incumprimento não será o mesmo.

Se o profissional não informar o consumidor sobre o seu endereço geográfico, conforme se exige em vários diplomas (v.g., alínea *b*) do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 143/2001), a omissão não tem, em princípio, relevância no contrato celebrado; já se o profissional não indicar uma cláusula que pretende incluir num futuro ou em futuros contratos, esta não integra o negócio<sup>334</sup>, devendo uma eventual lacuna no seu conteúdo ser integrada segundo os critérios gerais de interpretação ou podendo o contrato ser resolvido pelo consumidor com base nessa lacuna.

Quando o n.º 1 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor se refere à informação sobre as características ou o preço do bem ou do serviço, está a impor que da declaração contratual do profissional constem esses elementos<sup>335</sup>, acrescentando como é que estes elementos devem ser incluídos na mensagem emitida.

---

<sup>334</sup> Independentemente da existência de um dever de emitir uma proposta contendo vários elementos definidos legalmente, a inclusão de cláusulas num contrato depende do acordo entre as partes. Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 119, refere que “haja ou não dever pré-contratual de informação, o conteúdo do contrato coincide sempre com o âmbito do consenso”. Na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 22 de Dezembro de 2006, Processo n.º 600/2006 (João Chumbinho), e na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 1 de Setembro de 2007, Processo n.º 396/2007 (João Chumbinho), defende-se que não basta, “tendo presente a ratio das normas que fundamentam o direito à informação, um documento em que se declare que se teve conhecimento”.

<sup>335</sup> Neste sentido, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Novembro de 2006, Processo n.º 6347/2006-8 (Bruto da Costa), considera-se que a ausência de informação sobre os custos dos tratamentos em causa, exigida pelo artigo 8.º, responsabiliza pelos danos causados ao consumidor; trata-se de um caso em que, não sendo referidos os custos, essa cláusula não integra o contrato, devendo ser interpretada a declaração no sentido de o seguro cobrir o valor dos tratamentos. Na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 27 de Outubro de 2006, Processo n.º 415/2006 (Maria Ascensão Arriaga), refere-se que, “não tendo a Demandada logrado fazer prova da prestação da informação, é de aplicar aos contratos em análise a cominação de exclusão da cláusula”. Na Sentença n.º 8/04, do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 22 de Janeiro de 2004 (José de Jesus Gil Roque), conclui-se que, no caso concreto, não foi feita prova de que a informação, imposta pelo artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, “que constitui um elemento essencial do contrato, tenha sido dada ao reclamante”, não tendo assim a reclamada feito “qualquer prova de que esta é uma das cláusulas do contrato”. V. também a Sentença n.º 64/04, do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 17 de Junho de 2004 (José de Jesus Gil Roque). Em todas as decisões, apesar de não ser feita com rigor a distinção entre informação e inserção da cláusula no contrato, a solução é correcta, uma vez que se considera que o elemento que não foi objecto do acordo não integra o contrato.

Se não forem transmitidos de “forma clara, objectiva e adequada”, a declaração contratual – em regra, proposta contratual – não está em conformidade com a lei e o profissional é responsável pelos prejuízos causados ao consumidor (n.º 5 do artigo 8.º), podendo este resolver o contrato, nos termos do n.º 4 do artigo 8.º, quando se encontre comprometida “a utilização adequada do bem ou do serviço”<sup>336</sup>.

Este raciocínio também vale para outros casos em que a lei impõe um dever de inclusão de determinadas cláusulas na declaração contratual, como, para a generalidade dos contratos de consumo, no diploma das práticas comerciais desleais<sup>337</sup>, ou, em especial, para os contratos celebrados à distância<sup>338</sup>.

Questão diversa, mas igualmente interessante, é a de saber se o profissional se encontra vinculado a fornecer ao consumidor todos os elementos de que disponha sobre o bem ou o contrato a celebrar, nomeadamente informações que possam ser relevantes para a decisão de contratar. A resposta deve ser positiva, desde logo face à Lei de Defesa do Consumidor, mas também, em especial, face ao diploma das práticas comerciais, que proíbe as omissões enganosas, tendo como padrão o consumidor médio. Só assim se garante que a decisão de contratar é tomada de forma esclarecida<sup>339</sup>, sendo esta uma dos objectivos que atravessa o nosso ordenamento jurídico no que respeita a relações de consumo.

---

<sup>336</sup> V. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25 de Setembro de 2002, Processo n.º 413/02-1 (Leonel Serôdio), onde se refere que a utilização adequada “tem de ser apreciada objectivamente”, só podendo o consumidor exercer o direito “quando provar que, por falta ou deficiente informação, adquiriu um bem que não exerce a função normal daquele que pretendia adquirir”.

<sup>337</sup> V. *supra* 2.3.4.

<sup>338</sup> V. *infra* 3.1.1.2.

<sup>339</sup> THOMAS WILHELMSSON e CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, “Pre-Contractual Duties in the *Acquis Communautaire*”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 4, 2006, pp. 441-470, p. 449.



### **3. FORMAÇÃO DE CONTRATOS DE CONSUMO EM ESPECIAL**

Após o estudo do processo de formação do contrato, com especial incidência em aspectos gerais relativos aos contratos celebrados com consumidores, procede-se neste ponto a uma análise mais aprofundada do regime jurídico aplicável à formação dos principais contratos de consumo, distinguindo-os, num primeiro momento, em função da prática comercial e, num segundo momento, em função do tipo contratual.

Aproveita-se ainda este capítulo para delimitar o âmbito de aplicação dos vários diplomas que regulam os contratos de consumo, enquadrando essa matéria com a da celebração do contrato. Em alguns casos, não existem especificidades no que respeita à formação do contrato, não deixando, no entanto, de se caracterizar a prática comercial ou o tipo contratual em causa.

#### **3.1. Análise do regime por referência às práticas comerciais**

Neste ponto, procede-se à caracterização de várias práticas comerciais, seguida de uma análise do regime jurídico aplicável ao processo de formação de contratos de consumo, tendo como referência a prática comercial utilizada pelo profissional.

São objecto de estudo os contratos celebrados à distância, os contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados, os contratos celebrados em estabelecimentos automatizados, o fornecimento oneroso de bens ou serviços não solicitados e as práticas comerciais desleais.

##### **3.1.1. Contratos celebrados à distância<sup>340</sup>**

A matéria dos contratos celebrados à distância<sup>341</sup> encontra-se regulada no direito português desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho<sup>342</sup>,

---

<sup>340</sup> O presente ponto retoma uma parte de um estudo anterior preparatório desta dissertação (JORGE MORAIS CARVALHO, “Prestação de Informações nos Contratos Celebrados à Distância”, cit.), em especial pp. 46 a 58 e 83 a 127, com alterações, adaptações e actualizações legislativas e doutrinárias.



embora com outra designação. Aproveitou-se a necessidade de transposição da Directiva 85/577/CEE, do Conselho, de 20 de Dezembro, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, para introduzir disposições legais em matéria de contratos celebrados à distância.

A Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, veio, no entanto, obrigar à alteração deste regime, uma vez que contém normas mais pormenorizadas, que teriam de ser transpostas para o ordenamento jurídico português. A transposição foi feita pelo Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril<sup>343</sup>.

O diploma regula, para além dos contratos celebrados à distância e do fornecimento de bens ou serviços não encomendados, matérias previstas na Directiva, outros contratos em que se considera importante conferir uma especial protecção ao consumidor (contratos celebrados no domicílio, contratos automáticos, etc.).

### **3.1.1.1. Definição de contrato celebrado à distância**

O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 define contrato celebrado à distância como “qualquer contrato relativo a bens ou serviços, celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços a distância organizado pelo fornecedor, que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”, e técnica de comunicação à distância como “qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato”.

Em primeiro lugar, o regime aplica-se apenas quando esteja em causa um contrato celebrado entre um consumidor e um profissional. Adopta-se a noção restrita

---

<sup>341</sup> Parece-nos que esta designação é melhor do que a de contratos celebrados *a* distância, que consta do diploma de transposição português, uma vez que se justifica a introdução do artigo antes do substantivo *distância*.

<sup>342</sup> Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 243/95, de 13 de Setembro. Sobre o regime dos contratos celebrados à distância, face ao Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, cfr. FERNANDO DOS SANTOS SILVA, “Dos Contratos Negociados à Distância”, in *RPDC*, n.º 5, 1996, pp. 45-58, e ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, “Contratos Negociados à Distância”, in *RPDC*, n.º 7, 1996, pp. 52-96.

<sup>343</sup> Este diploma foi rectificado pela Declaração de rectificação n.º 13-C/2001, de 31 de Maio, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, e 82/2008, de 20 de Maio.

de consumidor, abrangendo apenas a “pessoa singular que actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional” – artigo 1.º, n.º 3, alínea a).

Em segundo lugar, um contrato celebrado à distância pode ser um qualquer contrato relativo a bens ou a serviços. No entanto, encontramos também a referência a um sistema de *venda* ou de *prestação de serviços*. A redacção da norma comunitária não é muito feliz, também não o sendo, consequentemente, a norma que a transpõe através da simples reprodução. Com efeito, num sistema de venda ou de prestação de serviços só se podem celebrar contratos de compra e venda ou de prestação de serviços e não qualquer contrato relativo a bens ou serviços. A questão que se coloca é a de saber qual dos dois elementos deve prevalecer. Parece que o primeiro elemento é aquele que tem como objectivo delimitar quais os contratos que se encontram abrangidos pelo regime, devendo concluir-se que este se aplica a todos os contratos, desde que incidam sobre bens ou serviços<sup>344</sup>. Assim, o diploma deve aplicar-se, entre outros, aos contratos de empreitada ou de locação, sendo que a inclusão do arrendamento se encontra expressamente prevista no artigo 3.º, n.º 1, alínea d).

A palavra *bens* parece ter o sentido de coisas<sup>345</sup>. As coisas incorpóreas e as coisas imateriais como, por exemplo, os ficheiros informáticos, não se encontram excluídas do âmbito de aplicação do diploma, nem tal se justificaria, em geral, uma vez que nestas ainda pode considerar-se mais relevante o cumprimento de algumas das obrigações nele previstas, como a de prestação de informações, com vista à decisão de contratar do consumidor.

Nos termos da definição, é ainda necessário que o contrato se integre num sistema organizado pelo fornecedor. Este elemento limita a aplicação do regime aos casos em que a utilização da técnica de comunicação à distância foi de alguma forma incentivada pelo fornecedor, mesmo que a proposta contratual seja emitida pelo

---

<sup>344</sup> Neste sentido, embora tendo como referência a Directiva, cfr. LUDOVIC BERNARDEAU, “La Directive Communautaire 97/7 en Matière de Contrats à Distance”, in *CDE*, Ano 36, n.ºs 1-2, 2000, pp. 117-140, p. 122, e LUCA MARINI, *Il Commercio Elettronico – Profili di Diritto Comunitario*, CEDAM, Padova, 2000, p. 38.

<sup>345</sup> No sentido de que a expressão *bem* tem frequentemente o significado de coisa, cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, p. 656, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 341, e ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 119.

consumidor<sup>346</sup>. Com efeito, é necessário que o profissional tenha criado um sistema de contratação à distância próprio e que tenha revelado a sua disponibilidade para a celebração de contratos através desse sistema. Não cumpre este requisito, por exemplo, a situação em que o consumidor, ao ver o número de telefone de uma sociedade na lista telefónica, entra em contacto com esta encomendando um bem ou um serviço por esse meio; a resposta não será a mesma, aplicando-se o regime previsto, se esse contacto for estabelecido na sequência de uma mensagem publicitária inserida na própria lista telefónica, nos termos da qual a sociedade solicita ao consumidor que este telefone a encomendar o bem ou o serviço. Deve entender-se que o fornecedor que coloque uma página na Internet e ofereça bens ou serviços a partir desta organizou um sistema de contratação à distância, o mesmo sucedendo com aquele que vende produtos através da televisão; já não existe um sistema organizado de contratação quando a publicidade emitida na televisão não tenha relevância contratual directa e não incentive o consumidor a um contacto posterior através de um meio de comunicação à distância.

O sistema organizado pelo fornecedor não tem de ser o único pelo qual este se dispõe a celebrar contratos, podendo inclusivamente manter um estabelecimento comercial onde comercialize os mesmos bens e serviços. A exclusividade não diz respeito ao sistema organizado, mas apenas à utilização de técnicas de comunicação à distância<sup>347</sup>. A solução que consistiu em incluir este elemento na definição de contrato celebrado à distância não é, no entanto, a única possível, podendo referir-se, em sentido contrário, o exemplo francês.

A lei francesa não exige que o contrato se integre num sistema de venda organizado pelo fornecedor (v. artigo L. 121-16 do Code de la consommation, que define contrato à distância como “qualquer venda de um bem ou a qualquer fornecimento de uma prestação de serviços celebrado, sem a presença física e

---

<sup>346</sup> Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 84, o regime “não abrange, pois, um contrato pontual, ocasional”.

<sup>347</sup> Neste sentido, face à Directiva, cfr. ALICIA ARROYO APARICIO, *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 163, e HANS-W. MICKLITZ, “La Directive 97/7/CE sur les Contrats à Distance”, in *La Protection des Consommateurs Acheteurs à Distance*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 23-56, p. 27. Em relação a esta questão, e face ao texto da Directiva, este último autor defende que se deve proceder a uma análise do sistema organizado pelo fornecedor, com vista a determinar se foi criado com o objectivo de distribuir bens ou serviços à distância.

simultânea das partes, entre um consumidor e um profissional que, para a celebração desse contrato, utilizem exclusivamente uma ou várias técnicas de comunicação à distância”). Assim, basta que os contraentes utilizem exclusivamente técnicas de comunicação à distância para que se considerem aplicáveis as normas de protecção previstas no Código. O consumidor que, através do telefone, encomende um bem ou um serviço a uma sociedade dispõe dos direitos conferidos pela lei para os casos de contratos celebrados à distância, mesmo que essa sociedade não utilize normalmente esse meio na contratação de bens ou serviços. O âmbito de aplicação é alargado em relação à Directiva, o que não implica uma incorrecta transposição desta, uma vez que o estabelecimento de um nível de protecção mais elevado para o consumidor está previsto e parece ser incentivado no artigo 14.º da Directiva. Este alargamento do âmbito de aplicação pode afectar a coerência do regime, uma vez que um fornecedor que não esteja a pensar contratar à distância pode não ter conhecimento dos elementos de informação que está vinculado a prestar ou da forma pela qual o deve fazer.

Em qualquer caso, a prova da inexistência de um sistema organizado de contratação à distância deve caber ao profissional<sup>348</sup>.

Uma questão que não se encontra resolvida é a de saber quais os contactos que devem ser realizados através de uma técnica de comunicação à distância: apenas aqueles que têm uma relevância contratual imediata, como a proposta e a aceitação, por exemplo, ou também todos os contactos anteriores, que constituam mera promoção do fornecedor ou que sejam impulsionados pelo consumidor, com vista ao conhecimento do bem ou serviço ou da sociedade em causa<sup>349</sup>. Da letra do preceito não resulta nenhuma resposta clara para esta questão; no entanto, a manutenção do singular na frase “utilize exclusivamente uma ou mais [...]”, que também consta da Directiva, quer na versão portuguesa, quer nas demais versões, poder indicar que

---

<sup>348</sup> Neste sentido, face à Directiva, cfr. PAULO MOTA PINTO, “Princípios Relativos aos Deveres de Informação no Comércio à Distância – Notas sobre o Direito Comunitário em Vigor”, cit., p. 185.

<sup>349</sup> HANS-W. MICKLITZ, “La Directive 97/7/CE sur les Contrats à Distance”, cit., p. 26, defende, face à Directiva, que o essencial é a preponderância do elemento distância, não podendo ser afastada a aplicação da Directiva pela simples circunstância de um dos contactos não ter sido estabelecido à distância. A análise deveria, assim, ser casuística. Apesar da correcção da solução proposta, parece-nos que a existência de um critério objectivo que determine quais os contactos que relevam para este efeito é essencial.

apenas estão em causa as declarações emitidas pelo fornecedor<sup>350</sup>. Parece que a palavra *utilize*, no contexto em que está inserida, pode ser igualmente interpretada no sentido de caracterizar o sistema de contratação organizado pelo fornecedor. Assim, esse sistema de contratação deve ser organizado pelo fornecedor de forma a que se utilizem apenas técnicas de comunicação à distância.

Considera-se que estão incluídas quer as declarações emitidas pelo profissional quer as declarações emitidas pelo consumidor. Não existindo nenhuma limitação expressa quanto à inclusão de qualquer contacto entre as partes no período pré-contratual (“para esse contrato, [...] até à celebração do contrato”), poderia concluir-se que seria suficiente a presença física e simultânea das partes em algum momento anterior à celebração do contrato para que já não se tratasse de um contrato celebrado à distância. No entanto, esta não parece ser a melhor interpretação do preceito legal<sup>351</sup>. Com efeito, estão aqui em causa as declarações que sejam emitidas pelas partes e que tenham carácter negocial directo, pois apenas estas têm vocação para a celebração do contrato; protege-se, assim, o consumidor que emite a sua declaração através de uma técnica de comunicação à distância, sempre que a outra parte também tenha emitido a sua declaração por esta forma, no âmbito de um sistema por si organizado. Os contactos que tenham existido anteriormente entre as partes não são, pois, relevantes para a qualificação do contrato como contrato celebrado à distância.

Na definição de contrato celebrado à distância, existe apenas um elemento que caracteriza efectivamente estes contratos: a utilização de técnicas de comunicação à distância. As demais características referidas na norma têm a única função de delimitar o âmbito de aplicação do regime. Assim, a circunstância de o contrato ser relativo a bens ou serviços não responde à questão de saber se um contrato é celebrado à distância, tal como não responde a esta questão a circunstância de uma das partes ser um consumidor e a outra um fornecedor; também a existência de um sistema de venda ou de prestação de serviços organizado pelo fornecedor não é, em si, caracterizadora

---

<sup>350</sup> O fornecedor é, claramente, a pessoa a quem a palavra *utilize* se refere.

<sup>351</sup> Neste sentido, comentando a Directiva, v. JOHN DICKIE, *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 93, que refere que deve ser feita uma interpretação restritiva da palavra *exclusiva*, por forma a não abranger, por exemplo, uma demonstração realizada pessoalmente pelo profissional.

da distância na celebração do contrato<sup>352</sup>. A exigência de exclusividade na utilização de técnicas de comunicação à distância em todas as fases da formação do contrato também visa a delimitação do âmbito de aplicação do diploma, uma vez que, em teoria, um contrato pode considerar-se celebrado à distância sempre que, por exemplo, uma das declarações contratuais é emitida à distância, ou a aceitação é emitida desta forma, e não apenas quando todas as declarações o sejam. No entanto, podemos referir que a exclusividade é uma característica inerente aos contratos que sejam totalmente celebrados à distância, expressão que pode ser utilizada em contraposição com a de contratos parcialmente celebrados à distância.

Pelo exposto, para determinar quando é que se está perante um contrato celebrado à distância, é necessário determinar aquilo que se entende por técnica de comunicação à distância. A alínea b) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 define-a como “qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes”. A definição é bastante ampla, permitindo a aplicação do regime a novas técnicas de comunicação que possam vir a desenvolver-se<sup>353</sup>. O anexo I da Directiva contém uma lista não exaustiva de técnicas de comunicação à distância, que não foi transposta para o diploma nacional.

---

<sup>352</sup> Em sentido contrário, cfr. ALICIA ARROYO APARICIO, *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., pp. 161 a 165. Esta autora defende mesmo que a referência a um sistema organizado pelo fornecedor é imposta pela Directiva, acrescentando, em relação a esta questão, que “se um dos requisitos caracterizadores da noção comunitária faltasse na noção espanhola, o próprio contrato seria descaracterizado”. Não nos parece ser esta a melhor abordagem para o problema, devendo este elemento ser considerado como uma forma de delimitar o âmbito de aplicação da Directiva, pelo que, podendo os Estados-Membros prever normas mais protectoras para os consumidores, uma norma nacional que omita a referência ao sistema de contratação organizado pelo fornecedor transpõe correctamente a Directiva comunitária.

<sup>353</sup> Neste sentido, face à Directiva, cfr. JEAN ALLIX, “La Directive 97/7/CE: Contrats à Distance et Protection des Consommateurs”, in *RAE/LEA*, Ano 8, n.º 3, 1998, pp. 176-187, p. 180, MIGUEL MORENO NAVARRETE, *Contratos Electrónicos*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 47, JULES STUYCK, “La Directive Vente à Distance et le Droit Belge”, in *La Protection des Consommateurs Acheteurs à Distance*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 89-123, p. 104, JULIA HÖRNLE, GAVIN SUTTER e IAN WALDEN, “Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts”, in *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 11-31, p. 12, AAVV, *Derecho Privado Europeo*, Editorial Colex, Madrid, 2003, p. 619, e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 84, que refere que “a enumeração [do anexo I da Directiva] é aberta, como convém na evolução permanente das técnicas, a que se pode juntar por exemplo a *vídeo-conferência*”. V. também a parte final do considerando 9 da própria Directiva: “a evolução permanente destas técnicas não permite elaborar uma lista exaustiva, antes obriga a definir princípios válidos, inclusivamente em relação àquelas que, por enquanto, são de escassa utilização”.

Os meios de comunicação à distância são bastante variados. Desde logo, refira-se o papel, na medida em que possa ser enviado ou distribuído, através de carta, endereçada ou não, ou de catálogo. O telefone fixo e o telemóvel permitem o contacto à distância entre pessoas, quer pela voz, quer pela transmissão de dados, assistindo-se cada vez mais à utilização das mensagens escritas (*SMS*), meio apto para a contratação. A rádio e a televisão são igualmente meios que permitem a emissão de declarações contratuais; tradicionalmente, estes instrumentos apenas permitiam o contacto num dos sentidos, mas a evolução tecnológica veio permitir a interactividade, podendo verificar-se a participação, respectivamente, do ouvinte e do telespectador no programa que está a ser transmitido. O correio electrónico, muitas vezes mencionado pela expressão inglesa *e-mail*, encontra-se expressamente referido no anexo I da Directiva como técnica de comunicação à distância, ao contrário do que sucede com aquele que pode hoje ser considerado como o principal veículo da contratação à distância, pelo menos no que respeita ao estudo das suas implicações jurídicas: a Internet.

Dado o carácter não exaustivo da lista referida, não parece ser intenção da Directiva excluir do seu âmbito de aplicação os contratos celebrados através da Internet. Poderia pensar-se que a Directiva não se aplica ao comércio electrónico, uma vez que este está expressamente tratado na Directiva 2000/31/CE. No entanto, a matéria regulada nesta última Directiva, em primeiro lugar, não visa apenas a protecção dos consumidores, tendo um âmbito de aplicação subjectivo mais amplo e, em segundo lugar, não trata de forma tão pormenorizada dos direitos e obrigações das partes num contrato celebrado à distância. O considerando 11 da Directiva de 2000 refere expressamente que esta “não prejudica o nível de protecção [...] do consumidor estabelecido por instrumentos comunitários; nomeadamente, [...] a Directiva 97/7/CE”. No direito português, a questão não é tão relevante, uma vez que a lista de técnicas de comunicação à distância não foi transposta, devendo ainda ter-se em conta que o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe a Directiva sobre comércio electrónico, refere no Preâmbulo que “a directiva pressupõe o que já é conteúdo de directivas anteriores. Particularmente importante é a directiva sobre contratos à distância, já transposta para a lei portuguesa”. Assim, não subsistem dúvidas de que o Decreto-Lei n.º 143/2001 se aplica aos contratos celebrados através da Internet. A

Internet deve, portanto, ser considerada uma técnica de comunicação à distância apta para a celebração de contratos<sup>354</sup>.

Uma das características referidas na definição de técnica de comunicação à distância é a não presença física e simultânea das partes. Neste caso, a lei não é totalmente rigorosa, uma vez que este elemento não pode ser caracterizador da técnica de comunicação. Com efeito, as partes podem utilizar uma técnica de comunicação à distância apesar de se encontrarem fisicamente presentes no mesmo local. Por absurdo, um consumidor pode deslocar-se ao estabelecimento comercial de um profissional e telefonar para este a aceitar uma proposta emitida através da televisão. Neste caso, não há dúvida de que o consumidor utiliza uma técnica de comunicação à distância (o telefone), apesar de as partes se encontrarem física e simultaneamente presentes. Neste caso, não se justifica a aplicação do diploma.

Refira-se ainda que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 exclui do âmbito de aplicação do regime dos contratos celebrados à distância os contratos celebrados através de distribuidores automáticos ou de estabelecimentos comerciais automatizados, os contratos celebrados com operadores de telecomunicações pela utilização de cabinas telefónicas públicas, os contratos de empreitada ou de compra e venda de bens imóveis, os contratos celebrados em leilões e os contratos relativos a serviços financeiros.

Nos dois primeiros casos, é muito discutível que se possa considerar que o contrato é celebrado à distância<sup>355</sup>. Com efeito, no momento da celebração do contrato, existe uma presença física e simultânea das partes, sendo que um dos

---

<sup>354</sup> Neste sentido, cfr. ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., p. 36, JÖRG SCHMID, “La Conclusion du Contrat de Vente à Distance”, in *La Protection des Consommateurs Acheteurs à Distance*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 187-211, p. 189, FRANÇOIS DUTILLEUL e PHILIPPE DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 6.ª edição, Dalloz, Paris, 2002, pp. 103 e 104, e ALICIA ARROYO APARICIO, *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 168. JULIA HÖRNLE, GAVIN SUTTER e IAN WALDEN, “Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts”, cit., pp. 11 e 12, referem que a Directiva foi concebida num período pré-Internet, sem ter em consideração as principais questões que esta técnica suscita, não deixando, no entanto, de se aplicar, em toda a sua extensão. Aliás, salientam ainda estes autores, a Directiva surgiu num momento em que a contratação à distância ganhou um especial relevo, em grande parte devido ao crescimento exponencial da utilização da Internet.

<sup>355</sup> JULES STUYCK, “La Directive Vente à Distance et le Droit Belge”, cit., p. 106, coloca esta dúvida, na sua análise da Directiva, mas compreende que tenha havido uma clarificação legal quanto à questão.



contraentes está presente através de uma máquina, máquina essa que está preparada para aceitar propostas ou cumprir contratos<sup>356/357</sup>.

No que respeita aos contratos relativos a serviços financeiros, a exclusão resultava essencialmente da circunstância de estes contratos apresentarem características especiais em relação aos demais<sup>358</sup>, tendo em conta o seu objecto, revelando um maior grau de complexidade, que justificava mais protecção<sup>359</sup>. O resultado do estudo autónomo destes contratos foi a Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores<sup>360</sup>. A Directiva foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio, que assim estabelece o regime aplicável aos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros.

Embora em termos ligeiramente diferentes, a noção de contrato celebrado à distância não é muito diferente da que consta do Decreto-Lei n.º 143/2001: “qualquer contrato cuja formação e conclusão sejam efectuadas exclusivamente através de meios de comunicação à distância, que se integrem num sistema de venda ou prestação de serviços organizados, com esse objectivo, pelo prestador”. Valem, portanto, as observações feitas nos parágrafos anteriores quanto à noção de contrato celebrado à distância do Decreto-Lei n.º 143/2001, embora se assinala que é curiosa a referência a um sistema de venda num diploma que versa sobre serviços financeiros. Na análise do

---

<sup>356</sup> ALICIA ARROYO APARICIO, *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 203, coloca as mesmas dúvidas, mas com outro argumento, o de que estas máquinas não são, em rigor, técnicas de comunicação à distância.

<sup>357</sup> Para uma análise mais aprofundada sobre o modelo de formação destes contratos, v. *infra* 3.1.3.

<sup>358</sup> SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, in *DVM*, Vol. VII, 2007, pp. 233-273, p. 236, salienta que os serviços financeiros são particularmente adequados à forma de comercializar à distância, em virtude da sua natureza intangível e desmaterializada”.

<sup>359</sup> Note-se que, no momento da publicação da Directiva sobre contratos à distância, estava em preparação um diploma comunitário especificamente sobre a comercialização à distância de produtos financeiros (UGO DRAETTA, “Commercio Elettronico e Protezione dei Consumatori”, in *DCSI*, Ano XLI, n.º 3, 2002, pp. 559-567, p. 563). JOHN DICKIE, *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, cit., pp. 93 e 94, critica a opção de não inclusão destes serviços no diploma, imputando-a à pressão exercida pelo lóbi da “indústria dos serviços financeiros”.

<sup>360</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 98, defende que as semelhanças entre as Directivas 97/7/CE e 2002/65/CE “são tantas que não se teria justificado uma Directiva especial para a comercialização à distância de serviços financeiros”. No mesmo sentido, cfr. PAULA RIBEIRO ALVES, *Contrato de Seguro à Distância – O Contrato Electrónico*, cit., p. 17. Sobre o diploma comunitário, v. SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., pp. 244 a 254.

modelo de formação dos contratos à distância, dá-se preferência à análise do Decreto-Lei n.º 143/2001, embora sejam feitas referências, quando a diferença de regime o justifique, ao Decreto-Lei n.º 95/2006.

### **3.1.1.2. Deveres pré-contratuais**

O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, na transposição do artigo 4.º da Directiva, regula uma questão central em matéria de protecção dos consumidores que celebram contratos à distância e que consiste no conteúdo mínimo da declaração que deve ser emitida pelo profissional e na forma pela qual esse conteúdo mínimo deve ser comunicada. A circunstância de o contrato ser celebrado entre pessoas que não estão física e simultaneamente presentes leva a que se presuma uma especial debilidade do consumidor ao nível do conhecimento do conteúdo do contrato, obrigando o profissional a incluir um determinado número de elementos precisos acerca da sua identidade e das cláusulas a incluir nos contratos que pretende celebrar.

#### **3.1.1.2.1. Conteúdo mínimo da declaração do profissional**

O n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 estabelece que o fornecedor deve colocar à disposição do consumidor<sup>361</sup>, antes da celebração do contrato, elementos relativos à “identidade do fornecedor e, no caso de contratos que exijam pagamento adiantado, [ao] respectivo endereço”, às “características essenciais do bem ou do serviço”, ao “preço do bem ou do serviço, incluindo taxas e impostos”, às “despesas de entrega, caso existam”, às “modalidades de pagamento, entrega ou execução”, à “existência do direito de resolução do contrato [...]”, ao “custo da utilização da técnica de comunicação a distância, quando calculado com base numa tarifa que não seja a de base”, ao “prazo de validade da oferta ou proposta contratual” e à “duração mínima do contrato, sempre que necessário, em caso de contratos de fornecimento de bens ou prestação de serviços de execução continuada ou periódica”.

---

<sup>361</sup> Não se trata de um dever do consumidor, como se poderia inferir da expressão utilizada na lei (“o consumidor deve dispor [...]”), mas de um dever do profissional.

É importante salientar que estes elementos constituem parte ou a totalidade da declaração negocial do fornecedor, devendo constar desta, pelo menos, os elementos referidos. O contrato que vier a ser celebrado incluirá, obrigatoriamente, estas cláusulas. A identidade e o endereço do fornecedor são os únicos elementos de entre aqueles que estão previstos no artigo 4.º que não têm relevância directa como cláusulas integrantes da declaração negocial do fornecedor, constituindo puros dados informativos.

Justifica-se uma referência específica à alínea *h*) do n.º 1 deste artigo, que estabelece que o profissional deve indicar o “prazo de validade da oferta ou proposta contratual”. Perante uma norma na Directiva que refere o prazo de validade da *oferta*<sup>362</sup>, palavra que não tem no léxico jurídico português um significado unívoco, a lei portuguesa resolveu inovar, embora mantendo o pouco rigor do texto comunitário. Em primeiro lugar, quer o diploma comunitário quer a lei portuguesa parecem consagrar como único modelo admissível para a celebração de contratos à distância a aceitação de proposta. Este é o modelo claramente mais utilizado na contratação, com consumidores, à distância, mas não será, em princípio, o único admissível (veja-se, por exemplo, a possibilidade de o contrato se formar na sequência de diálogo concentrado num período de tempo, através de telefone ou de um programa de discussão na Internet). Em segundo lugar, coloca-se a questão central suscitada por esta alínea, que consiste em saber a que se refere a palavra *oferta*, sendo útil para a sua resolução estabelecer qual o significado de “oferta ou proposta contratual”. A conjunção *ou*<sup>363</sup> significa uma contraposição entre as duas palavras, tendo a lei pretendido adicionar à palavra *oferta*, que constava da Directiva, a palavra *proposta*, aumentando, assim, o nível de protecção conferido? Ou trata-se de uma clarificação, assumindo a lei que a mesma realidade pode ser traduzida, quer pela palavra *oferta*, quer pela palavra *proposta*, não havendo, neste caso, qualquer diferença em relação à Directiva? Entende-se que a última interpretação sugerida é a que melhor se enquadra com uma análise sistemática do diploma. Com efeito, se *oferta* tiver um significado diferente do

---

<sup>362</sup> O artigo 4.º, n.º 1, alínea *h*), da versão portuguesa da Directiva refere-se ao “prazo de validade da oferta ou do preço”.

<sup>363</sup> Note-se que, apesar de os termos não serem os mesmos, mantém-se a conjunção *ou* da Directiva, substituída, no direito francês, por *e*.

de *proposta*, será, em princípio, uma referência a *convite a contratar*<sup>364</sup>. Ora, os convites a contratar não têm um prazo de validade – pelo menos, juridicamente relevante –, uma vez que não se forma um contrato com a simples aceitação, podendo ser recusada, pelo emitente do convite, a proposta apresentada, *a posteriori*, pelo seu destinatário, quer esta seja ou não apresentada dentro do prazo. Aliás, se fosse este o sentido da lei, a referência a *convite a contratar*, em vez de *oferta*, que suscita alguns problemas de interpretação no direito português, seria mais adequada. Por outro lado, o artigo 4.º da Directiva parece estar concebido no sentido de considerar como uma proposta o fornecimento ao consumidor dos elementos aí previstos. O *ou* tem o objectivo de não retirar da norma portuguesa a palavra-chave da norma comunitária (*oferta*), que é, no entanto, clarificada pela palavra *proposta*, que surge depois da conjunção, não em oposição à palavra anterior, mas em sinonímia com esta. Assim, entendemos que esta alínea obriga o profissional a indicar o prazo de validade da proposta contratual, sendo que todos os elementos constantes das restantes alíneas a integram. Desta análise resulta uma vez mais que a informação pré-contratual que deve ser prestada ao consumidor tem uma relevância contratual directa, constituindo mesmo a declaração contratual (proposta) emitida pelo fornecedor. A informação pré-contratual a que se refere a norma confunde-se, assim, com o conteúdo mínimo da declaração do profissional, que constitui uma proposta contratual<sup>365</sup>.

Sobre esta questão, é importante referir o direito francês, uma vez que, apesar de a expressão não constar das disposições do Code Civil que tratam da formação de contratos em geral, a *offre* é uma declaração de uma pessoa, na qual esta dá a entender a sua intenção de contratar em determinadas condições, bastando a aceitação dessas condições para a formação do contrato<sup>366</sup>. *Offre* pode assim ser traduzida para português, em termos jurídicos, pelo termo *proposta*. Ora, a versão francesa da Directiva refere-se a “durée de validité de l’offre ou du prix”. O artigo L. 121-18, n.º 5, do Code de la consommation impõe que a proposta contratual contenha a indicação do seu próprio prazo de validade e do prazo de validade do preço nela inserido. O

---

<sup>364</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 119, refere que, “com alguma imprecisão, usa-se por vezes a palavra “oferta” para designar tanto a proposta como o convite a contratar”.

<sup>365</sup> Para mais argumentos neste sentido, v. *infra* 3.1.1.3.2.

<sup>366</sup> Cfr. JACQUES GHESTIN, *La Formation du Contrat*, cit., p. 260, e THIBAUT VERBIEST, *La Protection Juridique du Cyber-Consommateur*, Litec, Paris, 2002, p. 59.

diploma francês substituiu a conjunção *ou* pela conjunção *et* (*e*), o que parece mais adequado, nomeadamente por assim não permitir que o profissional apenas refira o prazo de validade do preço, omitindo o da proposta contratual, como resultava possível do texto da Directiva. De qualquer forma, a referência ao preço parece desnecessária, uma vez que este é um dos elementos que deve constar obrigatoriamente, nos termos de outra alínea da Directiva e de outro artigo do diploma francês, da proposta, não podendo ser omitido em relação a qualquer contrato. Ora, sendo assim, o elemento *preço* integra a proposta, não tendo autonomia em relação a ela, pelo que o prazo de validade do preço será o da proposta, a não ser que exista uma variação do preço no tempo, mas, neste caso, para além de se poder considerar que não se trata da mesma proposta, este elemento tem de ser fornecido ao abrigo das normas que impõem a indicação do preço.

No direito italiano, o termo proposta tem o mesmo sentido do que no direito português: é o que resulta do artigo 1326, primeiro parágrafo, do Codice Civile, que estabelece que “o contrato está celebrado no momento em que a parte que emitiu a proposta tem conhecimento da aceitação”<sup>367</sup>. No entanto, tanto a Directiva como o diploma de transposição<sup>368</sup> referem *offerta* e não *proposta*.

Já no direito espanhol, é o próprio artigo 1262.º do Código Civil que estabelece que o consentimento se manifesta pela existência de uma *oferta* e de uma *aceptación*. A *oferta* é uma declaração negocial que deve conter todos os elementos necessários para a existência, posterior, de um contrato<sup>369</sup>, supondo uma proposta definitiva, no sentido de que manifesta a intenção de se obrigar na sequência da aceitação pela outra parte<sup>370</sup>. Logo, tal como no direito francês, no direito espanhol a palavra *oferta* tem o sentido que normalmente é dado no direito português à palavra *proposta*.

---

<sup>367</sup> Cfr., sobre os requisitos da proposta, AAVV, *Il Contratto in Generale*, Vol. II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp. 57 a 59, e M. GRONDONA, “La Conclusione del Contratto”, in *I Contratti in Generale*, Vol. III, UTET, Torino, 2000, pp. 3-29, pp. 4 a 7.

<sup>368</sup> Decreto legislativo 22 maggio 1999, n.º 185.

<sup>369</sup> Cfr. LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9.ª edição, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 65.

<sup>370</sup> Cfr. MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil – II – Derecho de Obligaciones*, Vol. I, 10.ª edição, José Maria Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 384.

### 3.1.1.2.2. Comunicação do conteúdo mínimo da declaração

O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina especificamente, não apenas o momento em que o conteúdo da declaração deve ser comunicado ao consumidor, mas também o modo pelo qual o profissional deve transmitir a mensagem.

O n.º 1 do referido artigo determina que o profissional deve facultar ao consumidor informação sobre as cláusulas essenciais “em tempo útil e antes da celebração de qualquer contrato à distância”.

Esta imposição está relacionada com a importância que uma correcta e concreta análise destes elementos deve ter para a formação da vontade do consumidor, expressa na sua declaração contratual<sup>371</sup>. A anterioridade em relação à celebração do contrato é, assim, um aspecto muito relevante deste regime, que não pode ser negligenciado. A lei impõe que o consumidor disponha do tempo necessário para avaliar a proposta contratual.

A determinação do momento em que o profissional está obrigado a prestar a informação deve ser feita em concreto, face à complexidade do contrato a celebrar e, inclusivamente, das cláusulas que neste forem inseridas, para além das cláusulas impostas legalmente. No entanto, a mensagem deve ser sempre transmitida num momento em que o consumidor ainda pode tomar conhecimento dela em condições de compreender as cláusulas contratuais propostas pelo fornecedor<sup>372</sup>.

Acrescenta o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 que o objectivo comercial da comunicação deve ser sempre “inequivocamente explicitado” e que o

---

<sup>371</sup> JOHN DICKIE, *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, cit., p. 94, refere que “o consumidor deve dispor de tempo para analisar a informação antes da celebração de qualquer contrato”.

<sup>372</sup> No direito francês, o Code de la consommation procura resolver a questão de saber o que é que se entende por “previamente à celebração do contrato”, nomeadamente para determinar a que momentos lógicos se refere o preceito legal, determinando que a “proposta contratual deve conter as informações” já referidas. A lei francesa supõe a existência de um único modelo para a formação deste tipo de contratos, que é o da aceitação de proposta. No entanto, apesar de todas as exigências formais com vista à celebração destes contratos, e da especial protecção conferida ao consumidor relativamente à informação, o contrato pode ser formado segundo outro modelo, por exemplo, através de diálogo concentrado no tempo. Neste caso, o profissional está obrigado a fornecer toda a informação prevista no artigo 4.º da Directiva, nos termos em que foi transposto para os ordenamentos jurídicos internos, mas não se trata propriamente de uma proposta, uma vez que a separação entre as duas declarações contratuais não pode ser, na maior parte das vezes, claramente identificada. A norma do Code de la consommation parece-nos adequada, uma vez que esclarece que a informação prestada constitui a proposta contratual. Deve, no entanto, ser interpretada no sentido de não se aplicar literalmente quando o modelo utilizado para a formação do contrato não seja o de proposta seguida de aceitação.

conteúdo da mensagem deve ser transmitido “de forma clara e compreensível por qualquer meio adaptado à técnica de comunicação a distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa fé, da lealdade nas transacções comerciais e da protecção das pessoas com incapacidade de exercício dos seus direitos, especialmente os menores”.

Quanto ao carácter comercial da mensagem, exige-se que o fornecedor não omita a circunstância de o contacto se estabelecer entre as partes para efeitos comerciais, ou seja, para a comercialização de bens ou de serviços. O carácter comercial da mensagem deve resultar expressamente desta, desde o primeiro momento, não podendo o profissional utilizar uma estratégia com o objectivo de conquistar a confiança do consumidor e só depois divulgar que o contacto se destina à celebração de contratos.

O conteúdo da declaração deve ainda ser indicado de forma clara e compreensível<sup>373</sup>.

Quanto à clareza, o elemento essencial está relacionado com a facilidade de o consumidor aceder ao conteúdo da proposta do profissional. Assim, os elementos referidos no diploma devem ser fornecidos ao consumidor de forma a que este efectivamente os apreenda, com a indicação de que são elementos relativos ao próprio contrato, i.e., devem resultar claramente da mensagem emitida. As cláusulas consideradas essenciais pela lei não podem, assim, por exemplo, estar inseridas entre uma quantidade excessiva de outras cláusulas contratuais propostas pelo profissional; o tipo, o tamanho ou a cor da letra utilizada, se se tratar de uma proposta emitida por escrito<sup>374</sup> ou o tom de voz, num contacto por telefone, devem ser adequados a uma efectiva recepção da mensagem transmitida; a informação tem de resultar de uma comunicação directa, não podendo ser fornecida por remissão para outros documentos.

---

<sup>373</sup> O artigo 20.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto, que trata dos contratos de viagem organizada (sobre estes, v. *infra* 3.2.5), refere que a informação deve ser prestada “de forma clara e precisa”. MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 141, refere, a propósito desta norma, que a informação “deve ser precisa, quer dizer, exacta e verdadeira, resultando a clareza do facto de dever ser perceptível ao homem médio, colocado na posição do cliente da agência, de modo a esclarecê-lo sobre as características da viagem e do contrato que irá celebrar se pretender participar naquela”.

<sup>374</sup> No regime dos medicamentos para uso humano (Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto), em que se estabelece que “as inscrições constantes da rotulagem e do folheto informativo são redigidas em língua portuguesa, em termos indeléveis, facilmente legíveis, claros, compreensíveis e fáceis de utilizar para o doente”, impõe-se ao profissional que os regista a “realização de testes de legibilidade junto do público-alvo de doentes”, devendo estes testes reflectir-se “em cada formato do folheto informativo”.

Os elementos devem, ainda, ser fornecidos de forma compreensível. Assim, a linguagem utilizada não pode assumir um grau de complexidade muito elevado, uma vez que se destina a ser compreendida por todo o tipo de pessoas e não apenas por pessoas com competências técnicas específicas.

Em relação à língua em que a mensagem é difundida, elemento essencial em matéria de compreensibilidade<sup>375</sup>, é necessário analisar, em função da própria mensagem e da técnica de comunicação pela qual é transmitida, qual é o público-alvo. Assim, numa comunicação telefónica não há dúvida de que o destinatário é a pessoa que é contactada, pelo que a língua utilizada, em Portugal, deve ser o português. No caso de se tratar de uma página colocada na Internet, será necessário verificar alguns pontos, como a origem da página, a publicidade emitida noutros locais, físicos ou virtuais, etc., sendo que, sempre que se conclua que os portugueses são os principais destinatários da mensagem, as cláusulas do contrato têm de ser fornecidas em língua portuguesa, sob pena de não respeitar o requisito da compreensibilidade<sup>376</sup>.

Exige-se ainda, quanto ao modo como a comunicação é transmitida, a adaptação à técnica de comunicação, estando esta relacionada com o momento e a forma como a informação deve ser prestada pelo fornecedor, uma vez que a concretização destes só pode fazer-se tendo em conta aquela. Ou seja, só se pode dizer, em concreto, qual é o momento e a forma pela qual a informação deve ser prestada, sabendo qual é a técnica de comunicação utilizada, sem prejuízo da formulação de critérios gerais, aplicáveis independentemente do veículo utilizado para a celebração do contrato.

No próximo ponto do presente estudo, em matéria de formação do contrato, aproveita-se para concretizar os requisitos relativos à comunicação do conteúdo da proposta, em função da técnica de comunicação utilizada, referindo alguns dos meios mais significativos.

---

<sup>375</sup> PAULO MOTA PINTO, “Princípios Relativos aos Deveres de Informação no Comércio à Distância – Notas sobre o Direito Comunitário em Vigor”, cit., p. 197, refere que “o primeiro problema relativo à compreensibilidade da informação é, naturalmente, o da língua em que ela é fornecida”.

<sup>376</sup> Sobre a problemática das línguas a utilizar nas mensagens, cfr. ALICIA ARROYO APARICIO, *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., pp. 246 e 247, e JEAN ALLIX, “La Directive 97/7/CE: Contrats à Distance et Protection des Consommateurs”, cit., p. 184.



### 3.1.1.3. Formação dos contratos celebrados à distância

#### 3.1.1.3.1. Introdução

Não existe um modelo único de formação dos contratos celebrados à distância. Estes contratos não estão sujeitos a forma especial, apesar da situação de maior fragilidade em que se encontra o consumidor o justificar em comparação com situações análogas, uma vez que, em primeiro lugar, pode não se aperceber da repercussão da decisão de contratar (por vezes, basta um *click* para a celebração do contrato na Internet); em segundo lugar, pode ter dificuldade em conhecer efectivamente o bem ou o serviço; em terceiro lugar, o tempo que pode decorrer entre a encomenda e a entrega pode ser alargado (a questão não se coloca para os bens ou serviços prestados directamente através da técnica de comunicação); e, em quarto lugar, pode ter dificuldade em contactar posteriormente o profissional<sup>377</sup>.

A distância entre as partes, que caracteriza esta modalidade de contratos, associada à intenção de fomentar e incentivar a contratação (pelo telefone ou pela Internet, por exemplo), não colocando qualquer obstáculo, leva à não previsão de forma especial. Opta-se por uma solução alternativa, pela qual se impõe ao profissional uma série de deveres, anteriores, contemporâneos e posteriores à celebração do contrato, que visam garantir a existência de uma decisão esclarecida de contratar por parte do consumidor.

A diferença substancial entre as técnicas de comunicação à distância tem como consequência a existência de modelos diversos de formação dos contratos, apesar de lhes ser aplicado um regime tendencialmente unificado.

Embora não sejam as únicas técnicas de comunicação à distância utilizadas, refere-se especificamente o modelo de formação dos contratos celebrados por correspondência postal, meio tradicionalmente mais utilizado para a celebração de contratos à distância, e dos contratos celebrados com recurso à televisão, por telefone

---

<sup>377</sup> Sobre as vantagens e desvantagens, para o consumidor, da contratação à distância, v. JEAN CALAIS-AULOY, “Vente par Démarchage et Vente à Distance en Droit Français”, in *REDC*, n.º 2, 1992, pp. 77-82, p. 79. Sobre a fragilidade do consumidor, especificamente na Internet, cfr. ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 28 a 30.

e através da Internet, por terem características próprias interessantes do ponto de vista jurídico.

### 3.1.1.3.2. Dever de apresentação de proposta contratual<sup>378</sup>

O profissional a que se aplique o regime em análise tem o dever de apresentar uma proposta contratual, colocando-se em situação de sujeição face aos consumidores que pretendam celebrar o contrato nos termos indicados, não podendo, através de protesto, reservar-se ainda uma última palavra.

Em primeiro lugar, não existe hoje discussão sobre a admissibilidade da proposta ao público, no direito português, em especial face ao n.º 3 do artigo 230.º do Código Civil<sup>379</sup>.

Em segundo lugar, das várias alíneas do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 resulta que a declaração deve conter todos os elementos necessários para a posterior celebração do contrato (conteúdo mínimo legalmente exigido)<sup>380</sup>. Portanto, apenas a existência de uma declaração por parte do profissional no sentido de não se auto-vincular – protesto – poderia relevar<sup>381</sup>.

No entanto, consideramos que a *ratio* do preceito não permite que o profissional emita uma declaração nesse sentido, uma vez que se exige a formulação de uma declaração contratual completa, pretendendo colocar-se o consumidor numa posição privilegiada de decidir se pretende contratar nas condições apresentadas; também a referência ao “objectivo comercial”, no n.º 2 do mesmo artigo, é um elemento a ter em conta, tal como a já referida e analisada obrigatoriedade de fazer constar o prazo de validade da proposta (alínea *h*) do n.º 1).

---

<sup>378</sup> Neste ponto, aprofunda-se o que já foi defendido noutra sede (JORGE MORAIS CARVALHO, “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, cit., pp. 47 e 48).

<sup>379</sup> V. *supra* 2.3.1.1.3.

<sup>380</sup> Segundo PAULO MOTA PINTO, “Princípios Relativos aos Deveres de Informação no Comércio à Distância – Notas sobre o Direito Comunitário em Vigor”, cit., p. 196, pode extrair-se do elenco de informações “a conclusão de que o ponto de vista decisivo [...] é o da *essencialidade* das informações para a conclusão do contrato”.

<sup>381</sup> Cfr. ENRIQUE RUBIO TORRANO, “Contratación a Distancia y Protección de los Consumidores en el Derecho Comunitario: en Particular, el Desistimiento Negocial del Consumidor”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 59-77, p. 66, e AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, cit., p. 129.

Não deve ser relevante o modo pelo qual o consumidor toma conhecimento da proposta<sup>382</sup>. O que está em causa é a circunstância de, sempre que o fornecedor pretender contratar à distância, ter o dever de emitir uma proposta contratual que contenha todos os elementos referidos<sup>383</sup>.

Contudo, a declaração não tem o valor de proposta sempre que, para o cumprimento de um contrato, o profissional conceda crédito ao consumidor<sup>384</sup>, desde que esta possibilidade esteja prevista na própria declaração e o consumidor o pretenda. Nestes casos, o fornecedor deve ter a possibilidade de proceder a uma análise, com vista a averiguar se a pessoa que, em concreto, quer contratar, é merecedora de confiança suficiente para a concessão do crédito<sup>385/386</sup>.

### 3.1.1.3.3. Contratos celebrados por correspondência postal

O papel, associado aos serviços organizados de transporte de coisas, é um dos objectos mais relevantes em matéria de contratos celebrados à distância<sup>387</sup>. Um documento escrito pode conter uma declaração contratual e, na medida em que pode ser enviado pelos canais normais de distribuição, é apto a preencher o requisito da distância.

O envio de um documento escrito, quer a uma pessoa determinada, quer a pessoas indeterminadas, constitui uma proposta contratual – que, no segundo caso, se

---

<sup>382</sup> Neste sentido, cfr. JEAN ALLIX, “La Directive 97/7/CE: Contrats à Distance et Protection des Consommateurs”, cit., p. 178.

<sup>383</sup> Cfr. MARINE NAIMI, “Nouvel Apport en Matière de Protection des Consommateurs : la Directive du 20 mai 1997 sur les Contrats à Distance”, in *RAE/LEA*, Ano 8, n.º 3, 1998, pp. 188-194, p. 189. No mesmo sentido, v. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Comércio Electrónico e Consumidor”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 341-400, pp. 352, nota 14, e 376. Em sentido contrário, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 144, entende que pode tratar-se de mero convite a contratar.

<sup>384</sup> Não está, aqui, em causa o próprio contrato de concessão de crédito. Referimo-nos ao contrato relativo a bens ou a serviços, para o cumprimento do qual o consumidor necessita da concessão do crédito.

<sup>385</sup> Cfr., no sentido do texto, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 120. No entanto, assiste-se cada vez com maior frequência a situações em que a concessão do crédito é automática, não estando sujeita a uma análise concreta da solvabilidade do consumidor. Nestes casos, não se justifica que a declaração do fornecedor seja considerada um convite a contratar, tratando-se de uma verdadeira proposta (sobre esta questão, v. *infra* 3.2.4.4).

<sup>386</sup> Sobre este aspecto, v. *infra* 10.1.1.

<sup>387</sup> A sua importância relativa tem vindo a decrescer com o aumento dos novos meios que permitem a celebração de contratos à distância. Já no início da década de noventa do século passado, JEAN ALLIX, “La Protection du Consommateur en Matière de Contrats à Distance”, in *REDC*, n.º 2, 1993, pp. 95-108, p. 97, notava este decréscimo, apresentando estatísticas.

designa por proposta ao público – se contiver todos os elementos necessários para que, com a aceitação, o contrato se forme; assim, a proposta deve ser completa, precisa, firme e formalmente adequada<sup>388</sup>.

Os catálogos são um meio utilizado, desde há muito tempo, para a celebração de contratos, sendo enviados por profissionais para a residência ou o local de trabalho dos consumidores, devendo estes responder mediante o envio de um formulário inserido no próprio catálogo. Quando este seja o método utilizado pelo fornecedor, o conteúdo mínimo do contrato deve constar do próprio catálogo, em princípio na zona em que estiver o formulário que o consumidor deve preencher ou inserido numa página por onde o consumidor tenha necessariamente de passar para realizar a encomenda, não podendo ser remetido para outro local. As cláusulas têm de estar escritas numa letra suficientemente grande e facilmente perceptível e numa cor que permita o contraste com o fundo da página; o documento emitido em Portugal deve, ainda, conter toda a informação em português, sempre que seja enviado a destinatários indeterminados para o território português ou a cidadão português determinado.

Estas exigências resultam da obrigação que incumbe ao fornecedor de prestar as informações de forma adequada à técnica de comunicação, mas sempre com respeito pelo princípio da boa fé.

#### **3.1.1.3.4. Contratos celebrados com recurso à televisão**

Existem várias formas de emitir declarações negociais em televisão, sendo que as mais relevantes são as chamadas *televendas*, programas que têm por objectivo a comercialização de bens ou de serviços, e a publicidade que é emitida no intervalo da restante programação.

O carácter comercial da mensagem deve ser expressamente referido, pelo que, durante um programa de conteúdo não comercial, qualquer elemento desta natureza deve estar claramente mencionado. Também no tempo dedicado à publicidade, não pode ser emitida uma mensagem com carácter comercial encoberta por um conteúdo de aparência jornalística, técnica ou científica.

---

<sup>388</sup> V. *supra* 2.3.1.1.1.

O conteúdo essencial da proposta deve ser indicado no momento em que a publicidade é transmitida. Devem estar acessíveis por um período de tempo suficiente para a sua leitura, não podendo, portanto, surgir rapidamente em nota de rodapé, como por vezes sucede; a letra tem de ser suficientemente grande para que um destinatário normal, que disponha de um aparelho de televisão de dimensão média, a perceba; as imagens transmitidas em simultâneo também não devem ser susceptíveis de impedir a leitura da informação.

Na televisão, os elementos de informação podem ser igualmente transmitidos oralmente, exigindo-se, neste caso, que sejam audíveis. A transmissão por voz de uma quantidade excessiva de informações num curto período de tempo também não preenche o requisito de clareza e de compreensibilidade exigidos. Estas últimas observações valem igualmente para as declarações emitidas por via radiofónica.

#### **3.1.1.3.5. Contratos celebrados por telefone**

Apesar de, actualmente, a tecnologia permitir o envio de mensagens escritas<sup>389</sup>, imagens ou vídeos, na sequência das quais podem celebrar-se contratos à distância (isto quer através de telemóveis quer através do chamado telefone fixo), a utilização do telefone pressupõe a transmissão das mensagens oralmente, razão pela qual o Decreto-Lei n.º 143/2001 contém uma norma específica para as comunicações comerciais estabelecidas através do telefone.

Com efeito, o n.º 3 do artigo 4.º estabelece que, “caso a comunicação seja operada por via telefónica, a identidade do fornecedor e o objectivo comercial da chamada devem ser explicitamente definidos no início de qualquer contacto com o consumidor”.

Esta norma deve também aplicar-se a técnicas similares<sup>390</sup>, como os contactos estabelecidos nas salas de conversação existentes na Internet ou através de videoconferência, entre outras.

A circunstância de dever ser indicada a identidade do fornecedor e o objectivo comercial da chamada no início desta não implica que o conteúdo mínimo do contrato

---

<sup>389</sup> No caso das mensagens *SMS*, a informação é enviada por escrito, ainda que se utilize um telefone.

<sup>390</sup> O artigo L. 121-18, terceiro parágrafo, do Code de la consommation refere-o expressamente.

não deva ser comunicado. Pelo contrário, a contratação através do telefone tem como consequência uma especial desprotecção do consumidor, que impõe uma explicação mais rigorosa, por parte do profissional, das cláusulas constantes da proposta.

A razão pela qual aqueles dois elementos devem ser prestados logo no início da chamada relaciona-se com a circunstância de esta ser a mais agressiva de entre as formas agressivas, mas lícitas, de contratação, podendo o consumidor, desde logo, referir que não está interessado em ouvir a mensagem do fornecedor. Mesmo que não reaja desta forma, estará precavido para a possibilidade de receber uma proposta contratual no decorrer da comunicação telefónica, podendo preparar-se mais eficazmente para a resposta.

Para além destes aspectos, os requisitos de clareza e de compreensibilidade exigem que o profissional explique ao consumidor todas as questões suscitadas pelas cláusulas propostas, para que este as conheça efectivamente<sup>391</sup>.

### **3.1.1.3.6. Contratos celebrados através da Internet<sup>392</sup>**

#### **3.1.1.3.6.1. Comércio electrónico e princípios gerais**

Embora por comércio electrónico<sup>393</sup> se possa entender qualquer forma de comercialização de bens ou serviços em que seja utilizado um meio electrónico ou informático – por exemplo, contrato celebrado através do telefone ou do fax –, a expressão remete para os casos em que é utilizado um computador e, em especial, a Internet.

---

<sup>391</sup> No direito francês, existe outra norma relevante em matéria de contratos celebrados através de comunicação telefónica. O artigo L. 121-27 do Code de la consommation, inserido na secção relativa aos contratos celebrados no domicílio, estabelece que, “no seguimento de um contacto estabelecido por telefone ou através de qualquer outra técnica similar, o profissional deve entregar ao consumidor uma confirmação da proposta emitida. O consumidor só fica vinculado com a sua assinatura”. Não tendo sido revogada pelo diploma que transpôs a Directiva, parece-nos que esta norma se aplica aos contratos celebrados à distância. Assim, o contrato não pode concluir-se no decorrer do próprio contacto telefónico.

<sup>392</sup> Neste ponto, retoma-se um trabalho preparatório da presente dissertação (JORGE MORAIS CARVALHO, “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, cit.), procedendo-se a adaptações e a uma actualização das referências legais e bibliográficas.

<sup>393</sup> JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, “Perspectivas de Modificação nas Relações de Consumo no Brasil: Alteração Legislativa – Avanços ou Retrocessos”, in *RdA*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 58-66, p. 62, refere-se a comércio “por meio electrónico”.

Assim, estão em causa os contratos celebrados através de correio electrónico<sup>394</sup>, em grupos de discussão ou em sítios ou páginas colocados na rede. O presente ponto incide apenas sobre esta última forma de contratação, uma vez que é aquela que levanta problemas jurídicos específicos mais relevantes, em especial no que respeita à possível deslocalização dos contraentes<sup>395</sup>.

Antes de mais, reitera-se que o contrato celebrado através da Internet entre um profissional e um consumidor é sempre, também, um contrato celebrado à distância, para efeitos de aplicação do regime previsto nos artigos 2.º a 12.º do Decreto-Lei n.º 143/2001<sup>396</sup>. Para além deste diploma, aplica-se o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro (regime do comércio electrónico), que tem um âmbito subjectivo de aplicação mais amplo, uma vez que não regula apenas relações jurídicas de consumo<sup>397</sup>.

A Internet é, actualmente, um meio muito utilizado para a celebração de contratos. Os profissionais colocam as mensagens que pretendem num espaço virtual, acessível em todo o mundo e a todo o tempo<sup>398</sup>, disponibilizando-se a contratar nas

---

<sup>394</sup> CARLOS ROGEL VIDE, “En Torno al Momento y Lugar de Perfección de los Contratos Concluidos via Internet”, in *DSI*, Vol. II, 2001, pp. 57-77, pp. 62 e 63, defende que estes contratos têm “uma certa similitude, pela celeridade, com os contratos celebrados por fax ou telex” e, “no que se refere ao correio, com os contratos celebrados por carta”.

<sup>395</sup> MARÍA CLARA GUTIÉRREZ GÓMEZ, “Consideraciones sobre el Tratamiento Jurídico del Comercio Electrónico”, in *ICET*, Legis, Bogotá, 2002, pp. 175-213, p. 213, salienta a importância de legislação sobre comércio electrónico enquanto “suporte jurídico” para esta forma de contratação.

<sup>396</sup> ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “A Protecção do Consumidor no Quadro da Directiva sobre o Comércio Electrónico”, cit., p. 113, DELMINDA DE ASSUNÇÃO COSTA SOUSA E SILVA, “Contratos à Distância – O Ciberconsumidor”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 423-456, p. 433, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Tutela do Consumidor na Internet”, in *DSI*, Vol. V, 2004, pp. 335-358, p. 337, e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas Reflexões sobre o Pagamento com Cartão de Crédito ou de Débito no âmbito da Contratação Electrónica”, in *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 161-180, p. 171.

<sup>397</sup> Neste sentido, v. FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 571-617, p. 587, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro”, in *RDES*, Ano L, n.ºs 3-4, 2009, pp. 85-116, p. 86, nota 3, e, face aos diplomas comunitários em causa, UGO DRAETTA, “Commercio Elettronico e Protezione dei Consumatori”, cit., p. 559.

<sup>398</sup> Segundo ERNESTO BARRERA DUQUE, “Modelos de Negocios en Internet”, in *ICET*, Legis, Bogotá, 2002, pp. 215-234, p. 231, “a Internet globaliza os negócios. Os consumidores de todo o Mundo têm acesso à página Web da empresa que tomou a decisão de utilizar este canal. Os consumidores comparam preços em fracções de segundo; adquirem poder. É a era do consumidor. Os concorrentes obtêm mais informação sobre os seus rivais”.

condições previstas, sem possibilidade de negociação por parte dos destinatários da declaração<sup>399</sup>.

Para além daquilo que já referimos em relação à língua<sup>400</sup>, um dos principais problemas suscitados pela aplicação do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001, nos contratos celebrados através da Internet, diz respeito à conexão entre a mensagem e o processo contratual, i.e., a sua colocação na página em condições de ser vista e analisada pelo consumidor antes da celebração do contrato.

Assim, a informação deve ser colocada num local de fácil acesso<sup>401</sup>. Antes de o consumidor realizar a encomenda, activando a ligação correspondente, deve ser-lhe oferecido um texto claro e compreensível que contenha os elementos essenciais legalmente exigidos.

Estes elementos não podem estar inseridos num clausulado contratual demasiado extenso, cuja leitura não é exigida ao consumidor, especialmente quando a complexidade do contrato e o valor da contraprestação não sejam significativos.

Exige-se, apenas, que a mensagem seja transmitida pelo profissional nas condições previstas, mas não se pode nunca assegurar que o consumidor toma conhecimento efectivo dos elementos relevantes. Qualquer que seja a técnica de comunicação utilizada, a atitude do consumidor não pode nunca ser totalmente passiva<sup>402</sup>.

### **3.1.1.3.6.2.Momento da celebração do contrato**

Nos contratos celebrados através da Internet, coloca-se ainda a questão de saber quando é que o contrato se considera celebrado.

Com efeito, devem ser tidos em conta o artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, que determina que “a oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta

---

<sup>399</sup> ADRIANA ARANGO RUEDA, “Aproximación a la Formación de Contratos en Internet”, in *ICET*, Legis, Bogotá, 2002, pp. 263-290, p. 269, salienta que “o contrato celebrado na Internet é, em geral, de adesão”.

<sup>400</sup> V. *supra* 3.1.1.2.2.

<sup>401</sup> Como salienta JÉRÔME PASSA, “Commerce Electronique et Protection du Consommateur”, in *RLD – Cahier Droit des Affaires*, Ano 178, n.º 6, 2002, pp. 555-564, p. 558, a remissão, através de uma hiperligação facultativa, não é suficiente.

<sup>402</sup> Cfr. ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., pp. 74 e 75.



contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar”<sup>403</sup>, e o artigo 29.º do mesmo diploma, em especial os n.ºs 1 e 5, que estabelecem, respectivamente, que, “logo que receba uma ordem de encomenda por via exclusivamente electrónica, o prestador de serviços deve acusar a recepção igualmente por meios electrónicos” e que “a encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida”.

A natureza jurídica do aviso de recepção e da confirmação, na medida em que determina a sua relevância na formação do contrato, constitui uma das questões mais controversas do diploma, controvérsia que já se verificava no processo de elaboração da Directiva. A lei portuguesa transpõe a norma da Directiva – que apenas se referia ao aviso de recepção<sup>404</sup> – sem alterações, não tendo em conta que estava a introduzir uma figura nova e original, a confirmação, dependente desse aviso de recepção. Ficámos, assim, com um regime complexo e pouco coerente.

Não se compreende por que é que “é dispensado o aviso de recepção da encomenda nos casos em que há imediata prestação em linha do produto ou serviço” (artigo 29.º, n.º 2). Esta norma implica que não é necessária a confirmação do destinatário (que é dada na sequência do aviso de recepção) quando o serviço é imediatamente prestado, mas já é necessária quando não é imediatamente prestado, caso em que, em princípio, não é tão relevante, em primeiro lugar, porque o destinatário tem mais tempo para se preparar para o cumprimento da obrigação e, em segundo lugar, porque nos casos de prestação imediata e em linha está, em geral, excluído o direito de arrependimento. A norma citada era coerente no âmbito da Directiva, que não conhece a figura da confirmação; assim, face ao diploma

---

<sup>403</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 484 e 485, nota 470, defende que esta norma consubstancia “uma intromissão da teoria jurídica no texto da lei”. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 116, entende que, tendo em conta o “processo da contratação electrónica via Internet”, a melhor solução passa por “*ver no comportamento inicial do prestador de serviços um convite ad offerendum, cabendo ao destinatário interessado formular a sua proposta*”. Discorda-se desta posição quer face à letra da lei quer face ao seu espírito, que passa por não dar sempre a última palavra ao prestador do serviço.

<sup>404</sup> JAVIER PLAZA PENADÉS, “La Directiva de Comercio Electrónico”, in *RDPat*, Ano 1, n.º 5, 2000, pp. 537-550, p. 545, salienta que esta matéria foi das mais discutidas no processo de elaboração do diploma comunitário.

comunitário, o fornecedor teria duas possibilidades: enviar o aviso de recepção, dando conta da celebração do contrato, ou cumprir a obrigação, dando igualmente conta, mas por outra forma, dessa celebração. No âmbito do diploma de transposição, e independentemente da interpretação do n.º 5, não se verifica a necessária coerência do sistema, na medida em que não se possibilita ao destinatário determinar a produção dos efeitos do contrato nos casos de prestação imediata e em linha do produto ou serviço, caso em que essa determinação seria mais importante, em virtude da definitividade do cumprimento que caracteriza essas situações<sup>405</sup>.

Não é claro se o envio do aviso de recepção constitui já uma obrigação contratual do prestador de serviços ou se é uma das formalidades que se inclui ainda no processo de formação do contrato<sup>406</sup>. Para analisar esta questão, é necessário ter em conta duas normas: por um lado, o n.º 5 do artigo 29.º, que estabelece que a encomenda se torna definitiva com a confirmação do destinatário, o que parece indicar no sentido da segunda solução; por outro lado, o artigo 32.º, que remete para os princípios gerais relativos à celebração do contrato para determinar a natureza jurídica das declarações das partes, esclarecendo mesmo, no n.º 2, que “o mero aviso de recepção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato”<sup>407</sup>.

O artigo 32.º parece claro no sentido de determinar que o regime jurídico do comércio electrónico não tem por objectivo alterar as regras relativas à formação dos contratos<sup>408</sup>. Portanto, quando a oferta de produtos em linha constitua uma proposta

---

<sup>405</sup> Contra, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 119, defende que, nestes casos, “é dispensado o aviso de recepção da ordem de encomenda [...], dada a sua óbvia inutilidade”.

<sup>406</sup> O diploma de transposição espanhol (Ley n.º 34/2002, de 11 de Julho) é, neste aspecto, mais claro do que o português, uma vez que trata desta questão no artigo 28.º, que tem por epígrafe “informação posterior à celebração do contrato”.

<sup>407</sup> Cfr. AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, cit., p. 117. Note-se que, como refere ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, “Contratação na Internet. Regime Jurídico da Contratação na Internet. Novas Questões? Novos Princípios Jurídicos? «Comércio Electrónico e Direitos dos Consumidores»”, in *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 137-160, p. 141, “não pode admitir-se que um contrato se celebre em momentos distintos para o proponente e o aceiteante”.

<sup>408</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Bases para uma Transposição da Directriz n.º 00/31, de 8 de Junho (Comércio Electrónico)”, in *Relatório, Conclusões e Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias*, Anexo 4, publicado em Diário da Assembleia da República, II série A, n.º 79/IX/1 – Suplemento 2003.03.20, pp. 3320(41)-3320(55), p. 3320(52), defende que “a posição da directriz é de não intromissão no esquema vigente em cada país sobre a celebração do contrato”.

contratual, a regra nos contratos celebrados à distância<sup>409</sup>, a ordem de encomenda deve ser qualificada como aceitação dessa proposta, formando-se o contrato. O aviso de recepção constitui uma obrigação legal que resulta da celebração do contrato<sup>410</sup>.

Partindo desta base, é necessário verificar qual é a natureza jurídica da confirmação do destinatário, prevista no n.º 5 do artigo 29.º. Interpretando literalmente o conceito, poderia dizer-se que o contrato só se conclui com a confirmação; no entanto, como já referimos, articulando esta norma com o n.º 1 do mesmo artigo e com o artigo 32.º, a confirmação é sempre posterior à celebração do contrato. Assim, o destinatário confirma a própria celebração do contrato, passando este a produzir os seus efeitos, e não a sua declaração contratual.

Considerando que a confirmação ainda integra a aceitação, que assim operaria em duas fases – a ordem de encomenda e a sua confirmação –, para além de não bastar a simples aceitação do destinatário para a formação do contrato, como estabelece o artigo 32.º, n.º 1, estar-se-ia a possibilitar ao fornecedor a oposição à celebração do contrato, através do não envio do aviso de recepção. O fornecedor que tivesse emitido uma proposta contratual ainda teria uma palavra a dizer quanto à celebração do contrato, o que não nos parece que se enquadre no espírito deste regime, que passa pela protecção do destinatário. Esta solução seria pouco protectora do consumidor,

---

<sup>409</sup> PAULA COSTA E SILVA, “A Contratação Automatizada”, in *DSI*, Vol. IV, 2003, pp. 289-305, p. 297, recorrendo a um exemplo, defende que “no momento em que eu encomendo o livro, aceito as condições do contrato. Nada mais há a acordar. O contrato deve ter-se por celebrado pois, conforme resulta do artigo 232 do CC, houve acordo sobre todas as cláusulas que por elas foram entendidas como necessárias. Tudo quanto há a fazer a partir de aqui é realizar as operações materiais, que correspondem ao cumprimento do contrato. Pagar o preço e entregar o livro não são elementos constitutivos do contrato de compra e venda mas efeitos derivados da pré-existência deste contrato”. Em sentido contrário, e contra o estatuído no artigo 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 7/2004, refere-se no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 1377/07.2TBGRD (Fernando Ventura), que “o alojamento em página da Internet de oferta para venda constitui um convite a contratar”, do que decorre, segundo o aresto e curiosamente, “a necessidade, para o oferente do produto em venda, da completa indicação e elucidação do preço de venda [...]”.

<sup>410</sup> Neste sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Bases para uma Transposição da Directriz n.º 00/31, de 8 de Junho (Comércio Electrónico)”, cit., p. 3320(52), que escreve que “o aviso de recepção é um dever contratual: supõe o contrato já celebrado”, embora posteriormente pareça alterar esta posição ao defender que o esquema de formação do contrato é diferente do que resulta dos princípios gerais de direito civil – cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Introdução à Perspectiva Jurídica”, in *O Comércio Electrónico em Portugal – O Quadro Legal e o Negócio*, Anacom, Lisboa, 2004, pp. 104-116, p. 112. No sentido do texto, v. também SUSANA LARISMA, “Contratação Electrónica”, in *O Comércio Electrónico em Portugal – O Quadro Legal e o Negócio*, Anacom, Lisboa, 2004, pp. 157-170, p. 168, e MANUEL ANTÓNIO PITA, “Notas sobre o Regime da Contratação Electrónica”, in *SJ*, n.º 35 – Internet, Direito e Tribunais, 2006, pp. 57-70, p. 60.

uma vez que permitiria que o profissional obstasse a celebração de um contrato ao qual, segundo as regras gerais, já estaria vinculado.

No caso de não enviar o aviso de recepção – e note-se que este pode ser enviado por correio electrónico<sup>411</sup> e, portanto, não tem de chegar sempre à esfera do destinatário imediatamente (n.º 4) –, impossibilitando a confirmação, uma vez que esta só pode ser dada na sequência daquele (n.º 5), o prestador de serviços deve incorrer em responsabilidade contratual e não apenas pré-contratual<sup>412</sup>.

Acrescente-se que o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva tem por objectivo “assegurar a certeza das comunicações”, estando reservado para o aviso de recepção “uma finalidade muito determinada: assegurar ao encomendante, nos mais breves prazos, que a encomenda foi recebida. Mais nada”<sup>413</sup>. Os artigos que transpuseram o referido preceito da Directiva para o ordenamento jurídico português devem ser interpretados no sentido de que têm o mesmo objectivo.

Concluimos, portanto, que a confirmação do destinatário é posterior à celebração do contrato<sup>414</sup>. É, no entanto, essencial para a produção dos seus efeitos, constituindo

---

<sup>411</sup> Ao contrário do que refere DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, “A Contratação Electrónica Automatizada”, in *DSI*, Vol. VI, 2006, pp. 411-461, p. 431, parece-nos que o n.º 4 do artigo 29.º apenas se limita a esclarecer que o envio de uma mensagem de correio é um meio apto para acusar a recepção da ordem de encomenda, não impondo este meio em todas as situações.

<sup>412</sup> Cfr. AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, cit., p. 118. Em sentido contrário, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 118, que considera que, no sistema actual, o prestador “pode «vetar» a formação do contrato”.

<sup>413</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Contratação Electrónica”, cit., p. 59. Como refere PAULA COSTA E SILVA, “Transferência Electrónica de Dados: a Formação dos Contratos”, in *DSI*, Vol. I, 1999, pp. 201-228, p. 208, está em causa permitir “ao expedidor saber que o destinatário recebeu a mensagem”. SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *Comércio Electrónico*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 36, defende que “o aviso de recepção se destina apenas a assegurar a efectividade da comunicação electrónica e não a exprimir uma posição negocial”. JOSÉ JAVIER GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA, “La Contratación Electrónica”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1680-1758, p. 1719, salienta que esta norma visa garantir um mínimo de segurança, tendo o adquirente “a certeza de que a sua declaração foi recebida”.

<sup>414</sup> Contra esta interpretação, PAULA COSTA E SILVA, “Contratação Electrónica”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 181-189, pp. 187 a 189, entende que a aceitação não é, neste caso, um acto simples, constituindo um procedimento que contém duas fases: a aceitação e a confirmação da aceitação. VÍCTOR CASTRO ROSA, “Contratação Electrónica”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 191-208, p. 199, fala em “exigência de um duplo clique em matéria de contratação electrónica” (salientando que se trata de uma protecção legal do destinatário, conclusão que já se tentou mostrar não ser a mais adequada). Para MOITINHO DE ALMEIDA, “A Celebração à Distância do Contrato de Seguro”, cit., p. 16, optou-se pelo regime do duplo click. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 485, admite a possibilidade de, “recebida a confirmação, o ordenante pode[r] revogar a ordem”. MANUEL ANTÓNIO PITA, “Notas sobre o Regime da Contratação Electrónica”, cit., p. 64, defende que “a perfeição do contrato só pode ter lugar depois da confirmação da encomenda pelo destinatário da oferta em linha”.

uma condição legal<sup>415</sup>. Enquanto o destinatário não confirmar a ordem de encomenda emitida, i.e., enquanto não estiver por este confirmada a celebração do contrato, o contrato não produz efeitos, excepto no que diz respeito à obrigação de envio do aviso de recepção por parte do prestador de serviços. Contudo, este não está ainda obrigado a entregar a coisa ou a prestar o serviço e o destinatário a efectuar a contraprestação.

Logo, entendemos que nem o aviso de recepção (refere-o expressamente o n.º 2 do artigo 32.º) nem a confirmação (porque é dada na sequência daquele) alteram as regras gerais relativas à formação dos contratos.

### 3.1.1.3.6.3. Forma nos contratos electrónicos

O artigo 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 7/2004 estabelece que “as declarações emitidas por via electrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando

---

MÁRIO GABRIEL DE CASTRO, “Direito dos Contratos – Contrato Electrónico de Consumo”, in *EDC*, n.º 8, 2006/2007, pp. 559-615, p. 586, considera a confirmação como “uma etapa na consolidação do contrato pelo que só faz sentido encarar o momento do seu cumprimento como o momento da celebração”. Segundo DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, “A Contratação Electrónica Automatizada”, cit., p. 427, a aceitação “só se verifica com a confirmação da ordem de encomenda”. SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *Comércio Electrónico*, cit., p. 82, escreve que “a confirmação do destinatário, posterior ao aviso de recepção, porque reitera a encomenda efectuada, afastando eventuais enganos e assegurando a efectiva manifestação da vontade declarada, constitui o momento em que o contrato se considera concluído”. MANUEL LOPES ROCHA, ANA MARGARIDA MARQUES e ANDRÉ LENCASTRE BERNARDO, *Guia da Lei do Comércio Electrónico*, Centro Atlântico, Lisboa, 2004, p. 82, entendem que “parece resultar da leitura conjugada dos artigos desta nossa lei algum regresso ao sistema [... de duplo click]”. PEDRO DIAS VENÂNCIO, “O Contrato Electrónico e o Momento da Sua Conclusão”, in *MJu*, Ano IV, n.º 2, 2006, pp. 61-76, p. 76, defende que “o contrato electrónico em linha apenas se tem por concluído com a confirmação da encomenda dada na sequência do aviso de recepção do prestador de serviços”. Segundo JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 147, apenas se tem “o contrato por formado no momento em que o destinatário confirme o mesmo”, embora o autor admita a contradição nos vários preceitos da lei. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 123, considera que “a celebração do contrato só se dá quando o destinatário, após o *aviso de recepção*, confirma a ordem de encomenda por ele emitida”. Já para JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 118, parece que o contrato se conclui com o “*terceiro click*”, ou seja, a confirmação da encomenda, embora o autor critique a solução, defendendo que “apenas um «*quarto click*» (aviso de recepção da confirmação da encomenda) asseguraria essa certeza [a de que o prestador recebeu a confirmação da encomenda]”.

<sup>415</sup> Neste sentido, cfr. AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, cit., p. 118, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Comércio Electrónico e Consumidor”, cit., p. 356 (v., também, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “A Via Electrónica da Negociação (Alguns Aspectos)”, in *EDC*, n.º 8, 2006/2007, pp. 275-290, p. 282), e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 190. PAULA RIBEIRO ALVES, *Contrato de Seguro à Distância – O Contrato Electrónico*, cit., p. 212, também admite que se possa tratar de “uma condição suspensiva dos efeitos do contrato, que se teria formado com a ordem de encomenda”. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro”, cit., p. 105, defende que “a confirmação pode entender-se como determinante para a celebração do contrato ou exigência para a produção de efeitos do contrato”, concluindo que o regime do comércio electrónico “não altera o regime comum da celebração dos contratos”.

contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”<sup>416</sup>.

No entanto, existe já no nosso ordenamento jurídico um diploma que trata desta matéria: trata-se do regime jurídico dos documentos electrónicos e da assinatura digital, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto<sup>417</sup>, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 62/2003, de 3 de Abril, 165/2004, de 6 de Julho, 116-A/2006, de 16 de Junho, e 88/2009, de 9 de Abril.

O n.º 1 do artigo 3.º deste diploma determina que “o documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita”.

Salienta-se que, em ambas as normas, não está em causa o requisito legal previsto no artigo 373.º do Código Civil: “os documentos particulares devem ser assinados pelo seu autor”. O problema da assinatura é tratado no n.º 2 de cada um dos artigos citados. Trata-se aqui apenas da questão de saber quando é que se considera que um documento é escrito, o que pode ser relevante ou numa fase prévia à da aposição da assinatura (pode assinar-se electronicamente um documento que não seja escrito) ou sempre que se exija, num caso concreto, que um documento seja transmitido por escrito, mas não que contenha a assinatura do seu autor<sup>418</sup>.

Voltando às diferenças entre as duas normas, torna-se necessário compatibilizá-las.

---

<sup>416</sup> Um dos objectivos do diploma comunitário tranposto por este regime consiste em eliminar obstáculos à celebração de contratos electrónicos. Em matéria de forma, a solução acolhida foi a de equiparar os meios electrónicos aos tradicionais, solução que tem a vantagem de ultrapassar o problema de identificação de todas as exigências formais legalmente previstas (ALEXANDRE CRUQUENAIRE, “Transposition of the E-Commerce Directive: Some Critical Comments”, in *DSI*, Vol. V, 2004, pp. 97-113, p. 103)

<sup>417</sup> Sobre este regime, v. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA, *Direito da Internet e Comércio Electrónico*, Quid Juris, Lisboa, 2001, pp. 37 a 122, JORGE SINDE MONTEIRO, “Assinatura Electrónica e Certificação”, in *DSI*, Vol. III, 2002, pp. 109-129, MÁRIO CASTRO MARQUES, “O Comércio Electrónico – Algumas Questões Jurídicas”, in *O Comércio Electrónico – Estudos Jurídico-Económicos*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 35-55, pp. 43 a 51, PEDRO DE MIGUEL ASENSIO, “Regulación de la Firma Electrónica: Balance y Perspectivas”, in *DSI*, Vol. V, 2004, pp. 115-143, e MIGUEL PUPO CORREIA, “Assinatura Electrónica e Certificação Digital”, in *DSI*, Vol. VI, 2006, pp. 277-317.

<sup>418</sup> Em sentido contrário, MOITINHO DE ALMEIDA, “A Celebração à Distância do Contrato de Seguro”, cit., p. 13, defende que o Decreto-Lei n.º 7/2004 alterou o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 290-D/99, pelo que “a validade do negócio jurídico para que é exigida forma *ad solemnitatem*, concluído por forma electrónica é apreciada caso a caso, dependendo da verificação dos requisitos de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”.

Parece-nos que os requisitos previstos nos dois diplomas são cumulativos, estando, aliás, a susceptibilidade de representação como declaração escrita subentendida no artigo 26.º, n.º 1. Assim, para que esteja satisfeita a exigência de forma escrita, o conteúdo do documento tem de ser susceptível de representação como declaração escrita e estar contido num suporte que ofereça garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação<sup>419</sup>.

Pode ser representada como declaração escrita a informação que é introduzida num computador através de letras, números ou palavras. Os documentos escritos de forma manual estão hoje até em desuso, sendo, na generalidade dos negócios mais relevantes, elaborados ou pelo menos reproduzidos electronicamente.

Quanto às garantias, é fidedigno o suporte que, na reprodução da informação, não permita a alteração do seu conteúdo; a inteligibilidade não implica a compreensão efectiva da declaração, exigindo-se apenas que a linguagem seja, de um ponto de vista técnico, facilmente descodificável; a conservação diz respeito quer ao próprio suporte quer à informação que está inserida neste. Requisitos próximos estão na base da noção de “suporte durável”, tratada no presente estudo.

Exigindo-se a assinatura do autor, como é regra nos casos em que a lei impõe o documento particular como forma de celebração do contrato, é necessário mais do que a mera existência de um documento escrito.

O artigo 26.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 7/2004 remete, quanto à exigência de documento assinado, para a legislação sobre assinatura electrónica e certificação. Opera, assim, uma remissão para o n.º 2 do artigo 3.º do já referido Decreto-Lei n.º 290-D/99. Esta disposição estabelece que o documento electrónico tem a força probatória de documento contratual assinado, para efeitos do artigo 376.º do Código Civil, quando lhe seja “aposta uma assinatura electrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada”.

---

<sup>419</sup> Embora sem analisar de forma aprofundada a diferença entre os dois preceitos, nomeadamente salientando que o documento electrónico pode não ser susceptível de representação como declaração escrita (por exemplo, um vídeo enviado com assinatura electrónica qualificada, certificada por entidade credenciada), JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 164, conclui que, agora, com o Decreto-Lei n.º 7/2004, as declarações contidas em documento electrónico “*preenchem integralmente o requisito legal de forma escrita cominado para a formação contratual jusmercantil*”.

As elevadas exigências de segurança subjacentes a esta assinatura, que pode ser dissecada através da análise das várias definições do artigo 2.º do mesmo diploma, embora garantam de forma eficaz a autenticidade da assinatura<sup>420</sup>, tornam difícil o acesso por parte da generalidade dos consumidores, constituindo, assim, um entrave à contratação.

#### **3.1.1.4. Obrigação de confirmação do conteúdo do contrato**

Na transposição do artigo 5.º da Directiva 97/7/CE, o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, que tem por epígrafe *Confirmação das informações*, impõe ao fornecedor uma obrigação decorrente da celebração do contrato. Opta-se por incluir esta matéria em sede de formação do contrato dado que se trata de um dever que ainda tem a própria celebração como referência e de uma norma que tem como principal preocupação o desconhecimento do conteúdo do acordo por parte do consumidor. Aliás, a lei encontra neste preceito uma forma de resolver a questão da tendencial impossibilidade de impor a forma escrita nos contratos à distância. Nestes casos, a forma escrita só é imposta quando já existe contrato.

O artigo 5.º determina que, “em sede de execução do contrato o consumidor deve, em tempo útil e, no que diz respeito a bens que não tenham de ser entregues a terceiros, o mais tardar no momento da sua entrega, receber a confirmação por escrito ou através de outro suporte durável à sua disposição” de uma parte das cláusulas que tinham obrigatoriamente de constar da proposta contratual do fornecedor (confirmação) e de outras expressamente referidas no n.º 3.

Esta obrigação apenas cessa, no que respeita às cláusulas incluídas na proposta, quando antes já tiverem sido prestadas “por escrito ou através de outro suporte durável” que esteja à disposição do consumidor e seja facilmente utilizável por este.

Assim, para além da obrigação principal, característica do contrato que celebrou, o fornecedor encontra-se vinculado ao cumprimento de uma outra obrigação,

---

<sup>420</sup> PAULA COSTA E SILVA, “Transferência Electrónica de Dados: a Formação dos Contratos”, cit., p. 214, nota 11, entende que a fiabilidade da assinatura electrónica, “quanto à determinação da identidade, é muito superior àquela que resulta da assinatura manuscrita”.



independentemente de se tratar de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços.

Ao contrário do que parece indicar a epígrafe e o texto da norma, não se trata, no essencial, de informação ao consumidor, excepto no que respeita à identidade do fornecedor e ao esclarecimento do direito legal de livre resolução do contrato. Está em causa a própria *confirmação* do conteúdo essencial do negócio jurídico, palavra a que se dá preferência ao longo deste capítulo. Não se trata da confirmação da celebração do contrato (nos contratos electrónicos, é esta a função do aviso de recepção, prevista no artigo 29.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 7/2004), mas de uma formalização das suas principais cláusulas, uma confirmação destas através do envio através de um suporte durável, que permite uma mais fácil referência ao contrato por parte do consumidor<sup>421</sup>.

Esta confirmação constitui uma obrigação acessória, que deve ser cumprida no prazo e na forma estabelecidos na norma, incorrendo o fornecedor em responsabilidade contratual em caso de incumprimento.

Saliente-se que não está em causa, como parece resultar da letra da lei, um dever do consumidor (“o consumidor deve [...] receber a confirmação”), mas um direito deste, correspondente à obrigação do profissional, que resulta da celebração do contrato.

Ainda no que respeita à redacção do preceito, refere-se que os elementos “devem ser fornecidos”, enquanto o diploma comunitário menciona que estes “devem ser sempre fornecidos”. Poderia entender-se que se estaria a limitar a obrigação aos casos em que os elementos não tenham sido fornecidos por escrito ou através de outro suporte durável na proposta contratual. Não é este o conteúdo da norma da Directiva, cujo espírito exige o fornecimento dos elementos em qualquer contrato que não se encontre, em geral, excepcionado. A norma de transposição deve, portanto, embora não resulte de forma tão clara da sua letra, ser interpretada neste sentido. Uma interpretação noutro sentido levaria a que o diploma português fosse menos protector do consumidor do que a Directiva, o que significaria uma transposição incorrecta desta. Por outro lado, o Tribunal de Justiça da União Europeia desenvolveu uma teoria, tendo em conta o caso concreto de que estava a tratar, segundo a qual os

---

<sup>421</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O Valor Probatório dos Documentos Electrónicos”, in *DSI*, Vol. II, 2001, pp. 171-201, p. 182, refere-se a “uma função de ponderação”.

tribunais nacionais devem interpretar as normas internas de transposição à luz da letra e do espírito das normas correspondentes das directivas<sup>422</sup>. É o chamado efeito directo indirecto das directivas, igualmente designado por interpretação conforme, quando examinado por referência ao texto nacional.

#### **3.1.1.4.1. Elenco do conteúdo mínimo da confirmação**

O artigo 5.º distingue entre os elementos que devem, para além de constar da proposta, ser confirmados em sede de execução do contrato e aqueles que apenas são obrigatoriamente fornecidos na sequência da celebração do contrato.

Em primeiro lugar, há determinadas cláusulas que devem ser confirmadas pelo profissional. Estes elementos já devem ter sido prestados no período pré-contratual, i.e., já devem ter constado da proposta contratual, pelo que se exige apenas que o fornecedor os confirme por escrito ou através de outro suporte durável, quando não tenham sido exteriorizados através de uma destas formas. Refira-se que a celebração do contrato não está sujeita a forma especial, pelo que é possível que a proposta não tenha respeitado os requisitos de forma previstos neste artigo.

Em segundo lugar, temos elementos que a lei entende que são menos relevantes na fase pré-contratual, mas que são essenciais na hora da execução do contrato e que, portanto, só devem ser fornecidos nesse momento. São eles o endereço geográfico do

---

<sup>422</sup> Sobre esta questão, v. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 417 a 422. São duas as decisões principais no que respeita à consagração desta teoria: Acórdão do TJUE, 10 de Abril de 1984, Processo 14/83 (Recueil, p. 1891) – *Acórdão Von Colson e Kamann* –, e Acórdão do TJUE, 13 de Novembro de 1990, Processo C-106/89 (Colectânea da Jurisprudência 1990, p. I-04135) – *Acórdão Marleasing* (sobre esta decisão, v. SOFIA OLIVEIRA PAIS, “O Acórdão Marleasing – Rumo à Consagração Implícita do Efeito Horizontal das Directivas?”, in *BFDUC*, Vol. LXVIII, 1992, pp. 283-322). Esta teoria já foi reafirmada pelo tribunal em diversas decisões; especificamente em matéria de direito do consumo, v. Acórdão do TJUE, de 14 de Julho de 1994, Processo C-91/92 (Colectânea da Jurisprudência 1994, p. I-03325) – *Acórdão Faccini Dori* –, e Acórdão do TJUE, de 27 de Junho de 2000, Processos C-240/98 a C-244/98 (Colectânea da Jurisprudência 2000, p. I-04941) – *Acórdão Océano Grupo*. Acrescente-se que, como referem JOÃO MOTA DE CAMPOS e JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Europeu*, 6.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 437, a autoridade de um acórdão do TJUE que julga uma questão prejudicial de interpretação do direito comunitário “pode ultrapassar o quadro do caso concreto”. FAUSTO DE QUADROS e ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 115, salientam que “a interpretação incorpora-se na norma interpretada, pelo que os juízes nacionais que a quiserem aplicar têm a obrigação de o fazer com o sentido e o alcance que lhe foi dado pelo acórdão”.

estabelecimento do profissional, as informações relativas ao serviço pós-venda e as condições de denúncia do contrato quando este tiver duração indeterminada.

Deve também ser sempre fornecida uma informação por escrito sobre as condições e modalidades de exercício do direito de arrependimento, mesmo quando o consumidor não possa exercer esse direito<sup>423</sup>. Note-se que, neste caso, está em causa um verdadeiro dever de informação, sobre a própria lei, em concreto sobre um direito legalmente atribuído ao consumidor.

No direito espanhol, o artigo 69 do Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Novembro, contém uma solução inovadora em comparação quer com o diploma português quer, em especial, com o diploma comunitário, uma vez que exige, no n.º 1, que, para além das informações relativas às condições e às modalidades de exercício do direito de livre resolução, seja entregue pelo profissional um “documento de desistência, identificado claramente como tal, que contenha a denominação e o endereço da pessoa a quem deve ser enviado e os dados de identificação de contrato e dos contraentes a que se refere”<sup>424</sup>. Este documento deve encontrar-se separado do outro documento em que se apresentam as informações escritas, contendo todos os elementos necessários para o reenvio imediato por parte do consumidor, que pode exercer desta forma o seu direito (artigo 70). Procura facilitar-se o conhecimento e o exercício do direito de arrependimento<sup>425/426</sup>.

---

<sup>423</sup> No direito belga, o artigo 79 da Loi du 14 juillet 1991, relativo às práticas do comércio e à informação e protecção do consumidor, prevê uma sanção fortíssima para o não cumprimento desta informação por parte do fornecedor. Assim, “o produto ou o serviço considera-se fornecido ao consumidor sem solicitação prévia da sua parte, não tendo de pagar o produto ou serviço, nem restituí-lo”.

<sup>424</sup> Esta norma, constante da parte geral do diploma legal, é retomada no artigo 111, a propósito dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial.

<sup>425</sup> Cfr. ALICIA ARROYO APARICIO, *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 298.

<sup>426</sup> V. *infra* 4.1.3.1.2.

#### **3.1.1.4.2. Forma da confirmação e conceito de suporte durável**

O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina que a confirmação deve ser enviada “por escrito ou através de outro suporte durável à [...] disposição [do consumidor]”<sup>427</sup>.

A expressão “por escrito ou através de outro suporte durável” parece supor, em primeiro lugar, que o escrito é um suporte durável, o que não nos parece correcto, uma vez que o escrito não é um suporte mas uma forma de transmissão de uma mensagem, independentemente do suporte.

Uma mensagem pode ser transmitida, em geral, por escrito, através de letras, números ou palavras, desenhadas ou registadas, oralmente, através da emissão de sons, que consubstanciem realidades que possam ser identificadas, ou por gestos, existindo mesmo uma linguagem, utilizada em especial pelos surdos-mudos. O tacto e o cheiro também podem, em teoria, ser veículos para a transmissão de mensagens.

Assim, uma mensagem é transmitida por escrito sempre que as letras, números ou palavras são desenhados ou registados, quer a actividade seja desenvolvida manualmente, quer ocorra com a intervenção de uma máquina<sup>428</sup>. A utilização de uma máquina, nomeadamente de um computador, permite que a introdução das letras e dos números seja feita através de um sistema complexo de símbolos, que reproduzem a informação solicitada. No entanto, na prática, não existe qualquer diferença entre

---

<sup>427</sup> O requisito da facilidade na utilização do suporte não resulta do n.º 1 do artigo 5.º, ao contrário do preceito equivalente do diploma comunitário, mas do n.º 2, que estabelece que a dispensa da obrigação de confirmação apenas se verifica quando o suporte utilizado anteriormente seja facilmente utilizável. Deve entender-se, portanto, que este requisito também releva no que respeita ao suporte durável que contém a obrigação de confirmação.

<sup>428</sup> O artigo 3.º, n.º 2, da Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos acordos de garantia financeira – Documento COM(2001) 168 final – estabelece que “as referências à noção de escrito incluem o registo sob forma electrónica”. A Directiva 2002/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho de 2002, relativa aos acordos de garantia financeira, acabou por não consagrar uma noção com aquele sentido preciso (cfr. artigo 2.º, n.º 3). O n.º 2 do artigo 7.º do diploma de transposição desta Directiva (Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de Maio) estabelece que “o registo em suporte electrónico ou em outro suporte duradouro equivalente cumpre a exigência de prova por documento escrito”.

escrever manualmente a letra A ou pressionar a tecla corresponde num teclado de um computador ou de um telemóvel. Em ambos os casos, a comunicação é escrita<sup>429</sup>.

Actualmente, parece-nos que *por escrito* não deve ser interpretado no sentido de *em papel*. Em primeiro lugar, apoiamo-nos no elemento literal, uma vez que, sendo esse o objectivo, a lei poderia dizê-lo expressamente<sup>430</sup>. Também uma interpretação sistemática do artigo 5.º aponta no mesmo sentido, dado que a referência à “informação por escrito”, em relação às condições e modalidades de exercício do direito de livre resolução, na alínea a) do n.º 3, teria de ter um sentido diferente da do n.º 1. Com efeito, neste caso é notório que não se procura restringir a obrigação à entrega de um documento em papel. Tal solução deixaria uma margem muito pequena para os demais suportes duráveis em sede de confirmação, pois teria de ser sempre enviado um documento em papel, não prevendo a alínea a) do n.º 3 uma alternativa à “informação por escrito”<sup>431</sup>.

Nesta norma, o essencial consiste portanto na circunstância de o documento poder ser lido, directamente em papel ou através de uma máquina que descodifique a mensagem, sendo sempre susceptível de reprodução em papel<sup>432</sup>.

Consideramos, assim, que a ideia subjacente à *razão de ser* da norma pode ser reproduzida na afirmação de que a mensagem deve ser enviada de forma a que se torne conhecida do respectivo destinatário, não sendo susceptível de ser alterada, i.e., deve ser enviada através de um suporte durável<sup>433</sup>.

---

<sup>429</sup> LUCA MARINI, *Il Commercio Elettronico - Profili di Diritto Comunitario*, cit., pp. 40 e 41, considera mesmo, quanto a nós com pouca precisão, que apenas “a informação transmitida oralmente [...] deve ser confirmada de forma escrita ou através de outro suporte durável”.

<sup>430</sup> É o que sucede, por exemplo, no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2002/65/CE, que impõe ao profissional a comunicação ao consumidor de “todos os termos do contrato e as informações referidas [...] em papel ou noutro suporte durável”.

<sup>431</sup> Noutra sede (JORGE MORAIS CARVALHO, “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, cit., p. 54, nota 32), em que defendemos a solução contrária, vimo-nos forçados a concluir que *por escrito* tinha “dois significados diferentes no mesmo diploma”.

<sup>432</sup> Sobre este problema, face à Directiva, cfr. as dúvidas suscitadas por JAVIER SOLA TEYSSIERE, “La Directiva sobre Protección de los Consumidores en Materia de Contratos a Distancia y el Derecho Interno”, in *RApP*, n.º 148, 1999, pp. 477-507, p. 493.

<sup>433</sup> JEAN CALAIS-AULOY E FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 106, parecem concluir neste sentido, quando referem que as informações devem ser “fornecidas através de um suporte durável à disposição do consumidor”.

Logo, a circunstância de o suporte ser durável deve ser o elemento decisivo<sup>434</sup> para a verificação do cumprimento da obrigação que incumbe ao profissional pelo modo exigido legalmente. A informação relativa às condições e às modalidades de exercício do direito de livre resolução, para além de dever ser fornecida num suporte durável, deve sê-lo através de um suporte durável que transmita as informações que contém por escrito, em papel ou descodificáveis através de uma máquina.

Centremo-nos então nesta noção, tão relevante em matéria de contratos celebrados à distância. A Directiva não contém uma definição de *suporte durável*, ao contrário do diploma de transposição português, que define este conceito, no artigo 2.º, alínea d), como “qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações de um modo permanente e acessível para referência futura e que não permita que as partes contratantes manipulem unilateralmente as informações armazenadas”<sup>435</sup>.

São três os elementos essenciais associados às definições de *suporte durável* que foram expostas: a permanência, a acessibilidade e a inalterabilidade<sup>436</sup>. Note-se que estes elementos dizem respeito, não apenas ao suporte, mas, também e fundamentalmente, à informação que este contém<sup>437</sup>. Com efeito, esta é que tem de estar acessível de modo permanente e não deve ser susceptível de alteração.

---

<sup>434</sup> MARIE DEMOULIN, “La Notion de «Support Durable» dans les Contrats à Distance: une Contrefaçon de l’écrit?”, in *REDC*, n.º 4, 2000, pp. 361-377, p. 377, entende que deve prevalecer a noção de *escrito*, em relação à de *suporte durável*, devendo esta última ser erradicada. Não concordamos com este entendimento, uma vez que a noção de *suporte durável* abrange, claramente, pelo menos, informação transmitida oralmente.

<sup>435</sup> A Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores, define, no seu artigo 2.º, alínea f), *suporte duradouro*, como “qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, de um modo que, no futuro, lhe permita um acesso fácil às mesmas durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que permita a reprodução inalterada das informações armazenadas”.

<sup>436</sup> MARIE DEMOULIN, “La Notion de «Support Durable» dans les Contrats à Distance: une Contrefaçon de l’écrit?”, cit., p. 364, e THIBAUT VERBIEST, *La Protection Juridique du Cyber-Consommateur*, cit., p. 81, falam em “estabilidade”, “legibilidade” e “inalterabilidade”. JULIA HÖRNLE, GAVIN SUTTER e IAN WALDEN, “Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts”, cit., p. 15, referem que “*suporte durável significa suporte permanente*”.

<sup>437</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro”, cit., p. 101.

Quanto à permanência, ou seja, a durabilidade do suporte e da mensagem, não pode significar algo que não existe, que é a ideia de eternidade<sup>438</sup>. O papel é um bom exemplo da inexistência de perpetuidade quando nos referimos a coisas, uma vez que, apesar de, em princípio, ter um prazo de validade muito alargado, se não for guardado de forma adequada, não resiste ao tempo. Assim, a noção da Directiva sobre serviços financeiros é melhor, na medida em que exige que a informação fique disponível, através do suporte utilizado, “durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam”. É suficiente que o suporte não pereça ou se deteriore, ou que não pereça ou se deteriore o mecanismo que permite o acesso à mensagem aí contida, durante o período em que esta é necessária, devendo este período ser alargado, dada a importância da informação ao nível da prova.

A acessibilidade também é um elemento relevante da definição de suporte durável. O suporte deve manter-se acessível ao longo do tempo em que for necessária a sua consulta, para que o consumidor (ou a pessoa protegida pela norma) possa, em qualquer momento, ler, ouvir ou ver a mensagem.

Quanto à inalterabilidade, ainda está por descobrir ou inventar o documento que não possa, de forma alguma, ser alterado. Um texto escrito numa folha de papel constitui um bom exemplo, dado que pode copiado, quer através das actuais máquinas de cópia, com graus de sofisticação elevadíssimos, quer manualmente, podendo, inclusive, ser introduzidas alterações. Assim, este elemento tem de ser avaliado com alguma atenção, aceitando-se apenas os suportes que sejam tendencialmente mais seguros. Devem considerar-se mais seguros os suportes que, para a sua alterabilidade eficaz, exijam conhecimentos técnicos especiais.

Concretizando estes elementos, parece-nos que o papel é um suporte durável<sup>439</sup>. Do mesmo modo, um CD, um DVD ou qualquer outro dispositivo de armazenamento de dados (por exemplo, uma *pen drive*), que contenham ficheiros de texto, de som ou de imagem, ou que combinem estes elementos, podem ser suportes duráveis. O disco duro do computador que o consumidor utiliza normalmente também é um suporte

---

<sup>438</sup> Neste sentido, cfr. MARIE DEMOULIN, “La Notion de «Support Durable» dans les Contrats à Distance: une Contrefaçon de l’écrit ?”, cit., pp. 364 e 365, e PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro”, cit., p. 101.

<sup>439</sup> Segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro”, cit., p. 99, “relaciona-se o papel com o paradigma do suporte duradouro”.

durável, apesar de os riscos de perda da informação serem relativamente significativos, mas já não pode ser considerada como tal uma página colocada na Internet. É discutível se o disco duro de um computador que o consumidor não utilize normalmente ou de um servidor global, que armazene, por exemplo, as mensagens de correio electrónico, constitui um suporte durável. Em muitos casos, a análise não deve ser feita em abstracto, relevando a situação concreta do consumidor face ao suporte.

Em suma, a confirmação deve ser enviada através de um suporte durável. Considera-se durável um suporte que permita um acesso fácil à mensagem durante um período adequado às necessidades concretas do consumidor, desde que o seu conteúdo não possa ser alterado sem recurso a mecanismos complexos.

#### **3.1.1.4.3. Momento da confirmação**

O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001 estabelece que a confirmação deve ser enviada, através de um suporte durável, “em tempo útil e, no que diz respeito a bens que não tenham de ser entregues a terceiros, o mais tardar no momento da sua entrega”.

O objectivo da confirmação consiste essencialmente em facilitar o conhecimento por parte do consumidor das principais cláusulas do contrato, para assim poder decidir se pretende a sua manutenção ou exercer o direito de livre resolução.

Assim, o consumidor tem de dispor das cláusulas relevantes e da informação relativa aos seus direitos em tempo útil, ou seja, enquanto puder exercer os seus direitos. Para o preenchimento do conceito indeterminado *tempo útil*, é necessário ter em conta este aspecto, devendo considerar-se que a mensagem é transmitida tempestivamente quando o consumidor mantém um período de tempo adequado para a análise do contrato e o exercício dos seus direitos.

No caso de se tratar de um contrato em que a obrigação do fornecedor consista na entrega de um bem, por exemplo um contrato de compra e venda, a confirmação tem de ser enviada, no máximo, até ao momento da entrega. Se a entrega do bem for física, a confirmação pode ser entregue em simultâneo.

No caso de o bem ser entregue a um terceiro, a confirmação não pode ser entregue com o bem. Neste caso, o profissional deve cumprir as duas obrigações a



pessoas diferentes, a obrigação de entrega do bem a um terceiro e a obrigação de envio da confirmação à pessoa com quem contratou. Na prática, o bem só pode ser enviado ao terceiro depois de o profissional ter remetido os elementos constantes do artigo 5.º ao consumidor com quem contratou através de um suporte durável.

É curioso notar que a ressalva no que respeita aos bens que tenham de ser entregues a terceiro não consta da versão espanhola da Directiva. Com efeito, o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva, na versão espanhola, estabelece que o consumidor deve receber a informação “a seu tempo durante a execução do contrato e, o mais tardar, no momento da entrega quando se trate de bens”.

#### **3.1.1.4.4. Contratos não sujeitos a confirmação**

Alguns contratos encontram-se parcialmente excluídos do âmbito de aplicação do diploma. O n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina que o disposto nos artigos 4.º e 5.º não se aplica aos contratos “de fornecimento de géneros alimentícios, bebidas ou outros bens de consumo doméstico corrente, fornecidos ao domicílio ao consumidor na sua residência ou no seu local de trabalho, por distribuidores que efectuem circuitos frequentes e regulares” e “de prestação de serviços de alojamento, transporte<sup>440</sup>, restauração ou tempos livres, sempre que, na celebração do contrato, o fornecedor se comprometa a prestar esses serviços numa data determinada ou num período especificado”.

Ou seja, se estes contratos forem celebrados à distância, o fornecedor não está vinculado ao envio da confirmação.

Estas exclusões são incompreensíveis. O fornecimento de géneros alimentícios, por exemplo, não deve estar sujeito a um regime, ao nível da transparência da informação contratual, igual ao dos restantes bens? Será que um hotel que anuncia os serviços de hospedagem que presta não deve ser obrigado a confirmar as principais

---

<sup>440</sup> No Acórdão do TJUE, de 10 de Março de 2005, Processo C-336/03, o tribunal declara, face à Directiva, que “o conceito de «contratos de prestação de serviços de transporte» inclui os contratos de prestação de serviços de aluguer de automóveis”. Esta conclusão é, no mínimo, muito discutível, como, aliás, se comprova pela solução em sentido contrário, proposta nas Conclusões da Advogada-Geral Christine Stix-Hackl, apresentadas em 11 de Novembro de 2004, no âmbito deste processo. De qualquer maneira, tratando-se de uma directiva de mínimos, os Estados-Membros podem aplicar as normas de transposição aos contratos de aluguer de automóveis.

cláusulas do contrato celebrado? A resposta a estas questões é desnecessária, apenas se entendendo este regime face a pressões de alguns profissionais junto do legislador (comunitário e português).

Saliente-se que os Estados-Membros podem prever normas mais protectoras dos consumidores, pelo que as normas gerais relativas à comunicação do conteúdo do contrato se aplicam a estes contratos.

Nos termos do n.º 4 do artigo 5.º, a obrigação contratual de confirmação do conteúdo do contrato também “não se aplica aos serviços cuja execução seja efectuada através de uma técnica de comunicação a distância, desde que tais serviços sejam prestados de uma só vez e facturados pelo operador da técnica de comunicação”. Estão aqui em causa, no essencial, as chamadas e as mensagens escritas (*SMS*) de valor acrescentado, mas a norma é suficientemente ampla para abranger outras situações, já existentes ou que ainda não tenham sido pensadas. No entanto, mesmo nestes casos, o consumidor deve ser informado acerca do endereço geográfico do estabelecimento do fornecedor onde pode apresentar as suas reclamações.

### **3.1.2. Contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados**

A Directiva 85/577/CEE, de 20 de Dezembro, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, foi transposta para o ordenamento jurídico português, pela primeira vez, pelo Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho<sup>441</sup>, que se ocupava desta matéria no capítulo I (artigos 1.º a 7.º).

Na sequência da Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, o Decreto-Lei n.º 272/87 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril<sup>442</sup>, que se ocupa actualmente de várias modalidades de comercialização de bens ou serviços em que se considera que o consumidor se encontra especialmente

---

<sup>441</sup> O diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 243/95, de 13 de Setembro.

<sup>442</sup> Este diploma foi rectificado pela Declaração de rectificação n.º 13-C/2001, de 31 de Maio, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, e 82/2008, de 20 de Maio.

desprotegido. O capítulo III deste diploma (artigos 13.º a 20.º) ocupa-se dos contratos no domicílio e dos contratos equiparados aos contratos no domicílio.

Ao contrário do que sucede nos contratos celebrados à distância, em que o principal factor de desprotecção do consumidor é a inexistência de proximidade com o bem<sup>443</sup>, nos contratos celebrados no domicílio ou naqueles que a lei equipara a estes, o consumidor pode ter contacto com o bem mas encontra-se numa situação de fragilidade originada pela pressão a que pode estar sujeito<sup>444</sup>.

Com efeito, a principal característica desta modalidade de contratos resulta da circunstância de o contacto entre as partes ser directamente promovido pelo profissional<sup>445</sup>, ou porque se desloca ao local onde o consumidor se encontra ou porque leva a que este se desloque a um local por si indicado.

Procede-se agora a uma caracterização das várias subcategorias de contratos abrangidas por este regime, sendo que as problemáticas ligadas aos deveres pré-contratuais e à formação do contrato, que são tratadas em sede de contratos celebrados no domicílio, valem, sem necessidade de adaptações, para os contratos celebrados no local de trabalho, em reuniões, em excursões e em local indicado pelo profissional.

### **3.1.2.1. Contratos celebrados no domicílio**

#### **3.1.2.1.1. Delimitação**

O n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 define contrato no domicílio como “aquele que, tendo por objecto o fornecimento de bens ou de serviços, é proposto e concluído no domicílio do consumidor, pelo fornecedor ou seu

---

<sup>443</sup> Parece, assim, exagerada a afirmação de LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 163-181, p. 165, de que se trata de “uma situação muito gravosa para os consumidores” (v., do mesmo autor, com conteúdo idêntico, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, in *O Direito*, Anos 134.º - 135.º, 2002/2003, pp. 69-85, p. 71).

<sup>444</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, cit., pp. 170 e 171, salienta a agressividade desta forma de contratação, referindo-se a uma “situação de vulnerabilidade especial” e a uma decisão de contratar “confusa e quase inconsciente”.

<sup>445</sup> Num dos considerandos da Directiva 85/577/CEE, refere-se que “os contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais do comerciante se caracterizam pelo facto de a iniciativa das negociações provir normalmente do comerciante e que o consumidor não está, de forma nenhuma, preparado para tais negociações e que [...] é apanhado desprevenido”.

representante, sem que tenha havido prévio pedido expresso por parte do mesmo consumidor”<sup>446</sup>.

Em primeiro lugar, trata-se de uma relação de consumo, ou seja, de um contrato celebrado entre um consumidor, na acepção da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 1.º do mesmo diploma<sup>447</sup>, e um profissional. O artigo 15.º ocupa-se da identificação do profissional ou dos seus representantes, questão bastante relevante nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, uma vez que se torna mais complexo, para o consumidor, identificar a pessoa com quem está a contratar, não sendo evidente a associação a um determinado fornecedor. Este artigo 15.º estabelece que “as empresas que disponham de serviços de distribuição comercial ao domicílio devem elaborar e manter actualizada uma relação dos colaboradores que, em seu nome, apresentam as propostas, preparam ou concluem os contratos no domicílio do consumidor”, que “a relação dos colaboradores e os contratos [...] devem ser facultados, sempre que solicitados, a qualquer entidade oficial no exercício das suas competências [...]”, e, em especial, que os profissionais devem “habilitar os seus colaboradores com os documentos adequados à sua completa identificação, os quais devem ser sempre exibidos perante o consumidor”<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> Sobre os requisitos dos contratos celebrados no domicílio, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de Maio de 2005, Processo n.º 0531983 (José Ferraz).

<sup>447</sup> Consumidor é definido como “qualquer pessoa singular que actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional”. Face à Directiva comunitária, o Acórdão do TJUE, de 14 de Março de 1991, Processo C-361/89 (Colectânea da Jurisprudência 1991, p. I-01189) – *Acórdão Di Pinto* – nega o estatuto de consumidor a um comerciante que recebe uma visita com vista à celebração de um contrato de publicidade relativo à venda do seu próprio estabelecimento, embora aceite que os Estados-Membros possam alargar o âmbito de aplicação do regime interno a estes casos. Já no Acórdão do TJUE, de 17 de Março de 1998, Processo C-45/96 (Colectânea da Jurisprudência 1998, p. I-01199) – *Acórdão Dietzinger* –, o tribunal conclui que a Directiva deve ser interpretada no sentido de que “um contrato de fiança celebrado por uma pessoa singular que não age no âmbito de uma actividade profissional está excluído do âmbito de aplicação [...] quando garante o reembolso de uma dívida contraída por uma outra pessoa que age, ela própria, no âmbito da sua actividade profissional”. Parece-nos que a conclusão é acertada, na medida em que o contrato principal não pode ser qualificado como contrato celebrado no domicílio para efeitos do Decreto-Lei n.º 143/2001, mas, como se refere no considerando 43 das Conclusões do advogado-geral Jacobs, apresentadas em 20 de Março de 1997, “não resulta desta conclusão que os Estados-Membros não possam proteger o fiador nessas circunstâncias, adoptando disposições de direito nacional”. Não é o caso do direito português que, em matéria de contratos no domicílio, não protege o fiador que garante o cumprimento de um contrato que não pode ser qualificado como contrato de consumo.

<sup>448</sup> Como se conclui no Acórdão do TJUE, de 25 de Outubro de 2005, Processo C-229/04, “quando um terceiro age em nome ou por conta de um comerciante na negociação ou na celebração de um contrato, a aplicação [...] do regime] não pode ficar subordinada à condição de o comerciante ter sabido ou dever ter sabido que o contrato foi celebrado numa situação de venda ao domicílio”.

Em segundo lugar, o contrato no domicílio tem de ter por objecto o fornecimento de bens ou de serviços. Trata-se de uma formulação genérica, concluindo-se que resulta do espírito da norma que esta abrange quaisquer contratos, típicos ou atípicos, independentemente do objecto<sup>449</sup>. Não existe qualquer razão para que o contrato celebrado no domicílio não possa também ter como objecto um direito.

O artigo 14.º exclui, no entanto, do âmbito de aplicação do regime os contratos de fornecimento de “bens de consumo doméstico corrente, fornecidos pelos vendedores com entregas domiciliárias frequentes e regulares”, os contratos de seguro e os contratos relativos a serviços e actividades de investimento em instrumentos financeiros.

Estas excepções resultam do n.º 2 do artigo 3.º da Directiva. Note-se que a alínea c) da referida disposição do diploma comunitário também exclui do seu âmbito de aplicação “os contratos relativos ao fornecimento de bens ou serviços, desde que se encontrem preenchidas as três condições seguintes: i) que o contrato seja celebrado com base no catálogo de um comerciante que o consumidor teve oportunidade de consultar na ausência do representante do comerciante, ii) que seja prevista uma continuidade de contacto entre o representante do comerciante e o consumidor no que se refere a essa transacção ou a qualquer transacção posterior, iii) que o catálogo e o contrato mencionem claramente ao consumidor o seu direito de devolver os bens ao fornecedor no prazo de pelo menos sete dias a contar da data da recepção, ou de rescindir o contrato no decurso desse período sem qualquer outra obrigação, excepto cuidar razoavelmente dos bens”.

Encontra-se ainda excluída uma parte significativa dos contratos relativos a bens imóveis. A alínea a) do artigo 14.º estatui que o regime não se aplica aos contratos relativos à “construção, venda e locação de bens imóveis, bem como aos que tenham por objecto quaisquer outros direitos sobre esses bens”<sup>450</sup>, esclarecendo o n.º 4 do

---

<sup>449</sup> Neste sentido, CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, in *DInd*, Vol. IV, 2005, pp. 285-330, p. 293.

<sup>450</sup> No Acórdão do TJUE, de 13 de Dezembro de 2001, Processo C-481/99 (Colectânea da Jurisprudência 2001, p. I-09945), o tribunal declara que a Directiva “se aplica a um contrato de crédito imobiliário”. Como se pode ler no considerando 32, a circunstância de o empréstimo dever “ser concedido mediante uma garantia imobiliária [...] não basta para considerar que o referido contrato tem por objecto um direito relativo a bens imóveis”. Já no Acórdão do TJUE, de 25 de Outubro de 2005, Processo C-350/03, o tribunal considera excluídos “os contratos de compra e venda de bens imóveis,

artigo 13.º que “os contratos relativos ao fornecimento de bens ou de serviços e à sua incorporação nos imóveis e os contratos relativos à actividade de reparação de bens imóveis estão igualmente sujeitos ao regime dos contratos ao domicílio”. Assim, o regime aplica-se aos contratos relativos aos bens ou serviços que tenham por fim a incorporação em bens imóveis, mas não aos contratos de compra e venda ou de arrendamento, e aplica-se aos contratos de empreitada que tenham por objecto a reparação de um bem imóvel, mas não aos contratos de empreitada que tenham por objecto a sua construção.

Em terceiro lugar, o contrato é celebrado no domicílio do consumidor. A palavra *domicílio* não deve ser interpretada, neste contexto, em sentido técnico-jurídico, como lugar da residência habitual do consumidor (v. artigo 82.º do Código Civil)<sup>451</sup>.

Com efeito, não releva para este efeito a que título é que o consumidor se encontra naquela residência ou, mais genericamente, naquele local, mas a circunstância de o fornecedor se deslocar a esse sítio para a celebração do contrato. Neste sentido, também se aplica o regime dos contratos no domicílio no caso de o consumidor se encontrar na casa de um amigo ou familiar<sup>452</sup>. O mesmo se deve concluir, por a situação se encontrar abrangida pelo fim da norma, no caso de o contrato ser celebrado, por exemplo, num hotel no qual o consumidor se encontre a passar alguns dias<sup>453</sup>. Não estão em causa os bens ou serviços fornecidos pelo próprio hotel, uma vez que, neste caso, o consumidor se encontra no estabelecimento comercial, ao qual se deslocou por sua iniciativa.

---

mesmo quando fizerem parte de uma aplicação financeira cujo financiamento é assegurado por um crédito” (para um comentário crítico a esta decisão, v. CHRISTIAN HOFMANN, “ECJ – Schulte v Badenia”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 3, 2006, pp. 376-385). Em geral, o TJUE tem entendido que as exclusões à aplicação de normas de directivas devem ser interpretadas restritivamente; neste sentido, v., nomeadamente, para além do primeiro acórdão referido nesta nota, o Acórdão do TJUE, de 10 de Maio de 2001, Processo C-203/99 (Colectânea da Jurisprudência 2001, p. I-0356) – *Acórdão Veedfald*.

<sup>451</sup> Neste sentido, embora face ao artigo 239.º do Anteprojecto de Código do Consumidor, que tem um conteúdo idêntico ao do preceito em análise, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 696, colocando a questão de saber se não seriam preferíveis os conceitos de *residência* ou de *paradeiro*.

<sup>452</sup> Não confundir com a situação prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 13.º, em que se pressupõe que exista um pedido de um fornecedor a uma pessoa para que organize uma demonstração de bens ou de serviços (v. *infra* 3.1.2.3).

<sup>453</sup> ROBERTO LÓPEZ CABANA, “Derecho Iberoamericano del Consumidor”, in *RDPr*, 2001, pp. 265-316, p. 271, refere-se, face ao Direito argentino, ao local onde reside o consumidor, “permanente ou transitoriamente”.

O regime dos artigos 13.º e seguintes não é aplicável aos contratos celebrados noutros locais em que o consumidor se encontre, mas em que a ligação ao exterior, factor importante na delimitação negativa da noção de domicílio deste diploma, é mais significativa, como por exemplo nos restaurantes, nos transportes, nos recintos desportivos ou até na via pública<sup>454</sup>. Note-se que, nestes casos, apesar de não se aplicar o Decreto-Lei n.º 143/2001, a posição do consumidor não se encontra totalmente desprotegida, uma vez que o n.º 7 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor concede ao consumidor o direito de livre resolução do contrato no prazo de sete dias “nos contratos que resultem da incitativa do fornecedor de bens ou do prestador de serviços fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes [...]”. Deve considerar-se meio equivalente o contacto directo do profissional com o consumidor fora do estabelecimento comercial, excepto se o contacto for promovido por este<sup>455</sup>.

Em quarto lugar, é necessário que não tenha havido um “prévio pedido expresso por parte do mesmo consumidor”<sup>456</sup>. Este elemento negativo pode, por sua vez, ser subdividido em quatro elementos, que têm de se verificar para a não aplicação do regime: existência de pedido, antecedência do pedido, existência de declaração expressa e correspondência entre a pessoa que faz o pedido e aquela que celebra o contrato.

Portanto, a iniciativa da deslocação do profissional ao domicílio do consumidor tem de partir deste último, através de um pedido. O n.º 3 do artigo 13.º exige ainda uma correspondência entre o bem ou serviço objecto do contrato e o bem ou serviço a que o consumidor se referia no pedido de deslocação do profissional<sup>457</sup>. Estabelece a

---

<sup>454</sup> O § 312 do BGB, que se ocupa dos contratos celebrados no domicílio, estende a aplicação do regime aos contratos que resultem de uma solicitação inesperada em meios de transporte ou em locais de acesso público.

<sup>455</sup> Face a norma semelhante do direito argentino, MARÍA CECILIA FERRER, “Las Llamadas «Ventas Domiciliarias» y el Derecho a Revocar la Aceptación”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 211-220, p. 214, entende que estão incluídas também “as denominadas «ventas ambulantes» (como as realizadas na via pública, nos meios de transporte, feiras, bares, restaurantes, etc.)”.

<sup>456</sup> Este requisito não consta da Proposta de Directiva, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Outubro de 2008, relativa aos direitos dos consumidores – COM(2008) 614 final –, que substitui, entre outras, a Directiva 85/577/CEE.

<sup>457</sup> CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 292, nota 13, refere-se à prática do switch-selling, “em que

referida norma que “aplica-se, ainda, o disposto no presente capítulo aos contratos que tenham por objecto o fornecimento de outros bens ou serviços que não aqueles a propósito dos quais o consumidor tenha pedido a visita do fornecedor ou seu representante, desde que o consumidor, ao solicitar essa visita, não tenha tido conhecimento ou não tenha podido razoavelmente saber que o fornecimento de tais bens ou serviços fazia parte da actividade comercial ou profissional do fornecedor ou seus representantes”. Note-se que a parte final desta norma, que reproduz no essencial o n.º 2 do artigo 1.º da Directiva, poderia não ter sido transposta para o ordenamento jurídico português, uma vez que esta faculdade é conferida aos Estados-Membros pelo n.º 3 do artigo 3.º da Directiva, interpretado *a contrario sensu*, que prevê que “em derrogação do n.º 2 do artigo 1.º, os Estados-Membros podem não aplicar a [...] directiva aos contratos relativos ao fornecimento de um bem ou serviço que tenha uma relação directa com o bem ou serviço a respeito do qual o consumidor pediu a visita do comerciante”. Não foi esta a solução adoptada pela lei portuguesa.

Exige-se um pedido por parte do consumidor, não relevando, portanto, uma autorização prévia e expressa deste para que o profissional se desloque ao seu domicílio. Mesmo que o consumidor tenha aceite a visita do profissional, não se pode considerar que exista um pedido<sup>458</sup>.

Apenas o pedido prévio do consumidor releva para efeitos de não aplicação do regime. Excluem-se, assim, as situações em que o pedido é feito no momento em que o profissional se desloca ao domicílio do consumidor, através de uma qualquer técnica de comunicação da qual se possa concluir que o convite para entrar no domicílio ou para apresentar o bem ou o serviço é feito pelo consumidor.

Para que o pedido obste à aplicação das normas de protecção previstas no capítulo, tem de ser expresso, i.e., tem de resultar de uma declaração expressa<sup>459</sup> do

---

o comerciante, ao apresentar-se em casa do consumidor, tenta fazê-lo adquirir um produto mais caro com a justificação de que teria de esperar longo tempo pela entrega daquele que suscitou a visita”.

<sup>458</sup> Neste sentido, considera-se na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 28 de Março de 2008, Processo n.º 687/2007 (Maria de Ascensão Arriaga), que se trata de contrato celebrado no domicílio, para efeitos do Decreto-Lei n.º 143/2001, um caso em que a “Demandante, consumidora, foi contactada num hipermercado, facultou o seu número de telefone e, depois de um contacto telefónico, uma representante da 1ª Demandada deslocou-se a sua casa, local onde vieram a ser celebrados os contratos”.

<sup>459</sup> JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 14, refere que “a exigência de declaração expressa, que por vezes surge na lei portuguesa



consumidor. O n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil determina que a declaração “é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam”. Não está, portanto, em causa a forma pela qual o pedido é feito, mas se este resulta directamente da declaração do consumidor e não de uma dedução de factos que a revelem<sup>460</sup>. Por exemplo, se, num contacto telefónico, o consumidor diz que um determinado produto é interessante ou que está a pensar adquiri-lo, daqui não pode resultar que fez um pedido de deslocação do profissional ao seu domicílio.

Por fim, a pessoa que faz o pedido deve ser a mesma pessoa que celebra o contrato. Se quem acaba por contratar for um terceiro em relação ao pedido, mesmo que tenha com quem o fez uma relação de proximidade, aplica-se ao contrato o regime dos contratos no domicílio.

---

[...], constitui uma excepção à regra da liberdade declarativa”, consagrada no artigo 217.º do Código Civil.

<sup>460</sup> PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., pp. 454 e seguintes, trata de forma aprofundada da questão da distinção entre declaração expressa e declaração tácita, defendendo (p. 461) “que a história da lei aponta [...] no sentido de uma distinção de acordo com um critério que não é, nem puramente subjectivo, nem apenas objectivo, e que atenda antes à finalidade do agente tal como ela é vista de fora, como *aparece* exteriormente. Interessaria, neste sentido uma «destinação objectiva», isto é, a finalidade do agente, objectivamente avaliada”. MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 130, refere que, “de um modo geral, [...] quando a lei obriga a uma declaração expressa, e não haja elementos que indiquem ter sido outro o seu propósito, parece de entender que ela quis referir-se a uma declaração tanto quanto possível *inequívoca* – a uma declaração que se preste pouco a dúvidas, a uma declaração particularmente *explícita e segura*”. Acrescenta o autor (p. 132) que “na declaração tácita o comportamento declarativo não aparece como visando directamente – como que de modo frontal – a exteriorização da vontade que se considerada declarada por essa forma. Apenas dele se infere que o declarante, em via mediata, oblíqua, lateral, quis também exteriorizar uma tal vontade – ou pelo menos teve a consciência disso. Costuma falar-se a este propósito em procedimento *concludente*, em factos concludentes [...], acrescentando-se que tais factos devem ser *inequívocos*”. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 423, defendem que “resulta claramente da formulação legal que a *inequívocidade dos factos concludentes* não exige que a dedução, no sentido do auto-regulamento tacitamente expresso, seja forçosa ou necessária, bastando que, conforme os usos do ambiente social, ela possa ter lugar *com toda a probabilidade*. [...] A conclidência de um comportamento [...] não exige a consciência subjectiva por parte do seu autor desse significado implícito, bastando que, *objectivamente*, de fora, numa consideração de coerência, ele *possa ser deduzido do comportamento do declarante*”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 461, salienta que “deve ser tido como declaração expressa o comportamento finalisticamente dirigido a exprimir ou a comunicar algo. Declaração tácita será então o comportamento do qual se deduza com toda a probabilidade a expressão ou a comunicação de algo, embora esse comportamento não tenha sido finalisticamente dirigido à expressão ou à comunicação daquele conteúdo”; este autor distingue ainda em função dos meios directos de expressão (declarações expressas) ou dos meios indirectos de expressão (declarações tácitas).

Existe ainda uma outra situação que deve merecer a nossa atenção e em que também se deve considerar que se está perante um contrato celebrado no domicílio. Estamos a pensar nos contratos que englobam simultaneamente elementos dos contratos celebrados à distância e elementos dos contratos celebrados no domicílio. Assim, por exemplo, é o caso de o consumidor, na sequência de um contacto estabelecido à distância – directo ou indirecto, nomeadamente através do envio de um catálogo ou de publicidade –, convidar o profissional a deslocar-se ao seu domicílio e aí ser celebrado o contrato. Não se trata de um contrato celebrado à distância, uma vez que no momento da conclusão do contrato as partes encontram-se física e simultaneamente presentes, nem de um contrato celebrado no domicílio, dado que o consumidor fez um pedido prévio ao profissional, convidando-o a visitá-lo. No entanto, entendemos que esta situação se encontra claramente abrangida pelo espírito do diploma, em especial no caso de o sistema de comercialização organizado pelo profissional conter elementos destas duas categorias de contratos, obstando a aplicação do regime protector dos consumidores<sup>461</sup>. O regime a aplicar deve ser o dos contratos celebrados no domicílio (ou a este equiparados, já que aquilo que se refere neste parágrafo, vale para os demais contratos previstos no Capítulo III do Decreto-Lei n.º 143/2001), considerando-se que, tendo o pedido prévio sido induzido pelo profissional, através de uma técnica de comunicação à distância, não deve relevar para a não aplicação do regime. Esta conclusão só é, no entanto, válida, se o profissional tiver organizado um sistema de contratação em que atraia o consumidor a contactá-lo no sentido de ser convidado a apresentar um determinado bem ou serviço no domicílio deste. É o caso de um anúncio na televisão (ou inserido em qualquer outro suporte) em

---

<sup>461</sup> Em sentido contrário, refere-se na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 18 de Abril de 2007, Processo n.º 51/2007 (Maria de Ascensão Arriaga), que “a verdade é que a Demandante referiu que recebeu a visita dos funcionários da Demandada depois de lhe [ter] devolvido um postal publicitário RSF solicitando mais informação e depois de ter efectuado uma encomenda o que afasta aquela qualificação” (qualificação como contrato no domicílio). Segundo ANA FILIPA PEIXE HERCULANO, *Contratos no Domicílio e Contratos à Distância – Um Contributo para a Análise Comparativa dos Regimes*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 (policopiado), p. 23, para responder a esta questão “é necessário apurar se a publicidade enviada pelo fornecedor para casa do consumidor consubstancia uma proposta ou não. Se sim, então seremos forçados a considerar que se verificam os pressupostos exigidos pelo artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001”. Como defendemos no texto, este não nos parece ser um elemento essencial, até porque, nestes casos, a proposta não pode considerar-se como sendo feita no domicílio do consumidor.

que se refira que o consumidor pode ligar para um determinado número de telefone se estiver interessado em receber uma visita do profissional no seu domicílio.

#### **3.1.2.1.2. Deveres pré-contratuais**

Uma vez que os contratos celebrados no domicílio se encontram sujeitos a forma especial, questão que é objecto de análise no próximo ponto, o regime não contém regras muito desenvolvidas no que respeita à fase pré-contratual. Apesar de a solução parecer criticável, a lei pressupõe que a forma escrita garante a protecção do consumidor no que respeita à sua reflexão e ao conhecimento efectivo por este das cláusulas do contrato

Ainda assim, o n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 ocupa-se do conteúdo dos catálogos e de outros suportes publicitários. Nos casos em que a comercialização de bens no domicílio seja acompanhada ou precedida pela apresentação ao consumidor de um catálogo, revista ou qualquer outro meio gráfico ou audiovisual, incluindo os catálogos virtuais colocados numa página da Internet, estes devem conter elementos relativos ao conteúdo essencial da declaração do profissional, aos quais se encontra desde logo vinculado, no mínimo ao abrigo das normas sobre responsabilidade pré-contratual.

Assim, os catálogos devem conter “elementos identificativos da empresa fornecedora, designadamente nome, sede e número de registo no Registo Nacional de Pessoas Colectivas”, “indicação das características essenciais do bem ou serviço objecto do contrato”, “preço total, forma e condições de pagamento”, “forma, lugar e prazos de entrega dos bens ou da prestação do serviço”, “regime de garantia e de assistência pós-venda quando a natureza do bem o justifique, com indicação do local onde se podem efectuar e para o qual o consumidor possa dirigir as suas reclamações” e “informação sobre o direito que assiste ao consumidor de resolver o contrato [...], bem como a indicação do nome e endereço da pessoa perante a qual o consumidor pode exercer esse direito”.

No fundo, devem ser inseridos desde logo nos catálogos os elementos que a lei impõe que constem do documento contratual único que formaliza o contrato, com excepção dos elementos identificativos das partes, uma vez que seria impossível

identificar desde logo o consumidor, e, por se tratar de uma situação a avaliar em cada caso, as condições de um eventual crédito que seja concedido ao consumidor.

Os elementos referidos são aqueles que a lei considera essenciais para o esclarecimento do consumidor, permitindo-lhe tomar uma decisão consciente. Tendo em vista este objectivo, esta norma apenas se deve considerar cumprida no caso de estes elementos, pela sua colocação sistemática e pela não inserção entre um conjunto alargado de outras cláusulas pouco relevantes, serem facilmente perceptíveis.

Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º, este dever não existe se se tratar de uma mensagem publicitária genérica, que não tenha, por si só, relevância contratual. Entendemos que apenas cabem na previsão desta norma os anúncios relativos aos bens ou aos serviços propriamente ditos e não aqueles em que o anunciante tenha organizado um sistema de comercialização no domicílio no qual a mensagem publicitária assume um papel decisivo. Assim, um catálogo com informações sobre serviços de loiça não tem de indicar os elementos referidos, mas um catálogo com indicação da possibilidade de comercialização dos bens ou dos serviços já tem de, obrigatoriamente, conter o conteúdo essencial do contrato.

### **3.1.2.1.3. Formação do contrato**

Feita a delimitação do que se entende por contrato celebrado no domicílio, verifica-se quando é que se considera celebrado o contrato<sup>462</sup>.

Na própria definição de contrato no domicílio, a lei refere-se a contrato “proposto e concluído no domicílio do consumidor”. Desta expressão parece resultar que a proposta contratual teria de ser emitida pelo profissional, limitando-se o

---

<sup>462</sup> A este propósito, importa referir o Acórdão do TJUE, de 16 de Maio de 1989, Processo 382/87 (Colectânea da Jurisprudência 1989, p. 01235), em que o tribunal conclui, em resposta a uma questão colocada pela *cour d'appel* de Paris, que “a aplicação a produtos importados de uma proibição de promoção de vendas porta a porta de material pedagógico, como a estabelecida na lei relativa à protecção dos consumidores em matéria de promoção de vendas porta a porta e de venda ao domicílio, não é incompatível com o artigo 30.º do Tratado”. Apesar de, como refere o advogado-geral Tesauro nas Conclusões apresentadas em 15 de Fevereiro de 1989, a venda porta a porta ser “uma das técnicas comerciais mais controversas e desenvolvidas neste século”, o tribunal baseou a sua decisão na circunstância de se tratar da “subscrição de um contrato de ensino ou a venda de material pedagógico”, tendo os potenciais utilizadores “atrasos na sua formação que pretendem colmatar” e de a lei proibitiva em causa ter surgido “na sequência de numerosas queixas suscitadas por abusos, como a venda de cursos desactualizados” (considerando 13).

consumidor a aceitá-la para a celebração do contrato. Isto poderia levar a que o regime não se aplicasse no caso de a técnica de comercialização permitir a inversão deste cenário, através da emissão de um convite a contratar por parte do profissional, seguida de uma proposta do consumidor e de aceitação pelo profissional. As empresas poderiam utilizar este mecanismo para obstar a aplicação das regras de protecção previstas no diploma.

Para evitar esta situação, o n.º 5 do artigo 13.º esclarece que o capítulo também se aplica quando é o consumidor que emite ou um convite a contratar (alínea *a*) – “proposta efectuada pelo consumidor, [...] ainda que não tenha ficado vinculado por essa oferta antes da aceitação da mesma pelo fornecedor”<sup>463</sup>) ou a própria proposta contratual (alínea *b*) – “proposta contratual feita pelo consumidor, [...] quando [...] fica vinculado pela sua oferta”). Não é, portanto, relevante quem é que emite as declarações negociais, sendo apenas necessário que estas sejam emitidas no domicílio do consumidor<sup>464</sup>.

O n.º 1 do artigo 16.º estabelece que os contratos celebrados no domicílio do consumidor devem, “sob pena de nulidade, ser reduzidos a escrito [...]”<sup>465</sup>, sendo ainda necessário, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, que o consumidor date e assine o documento, “conservando em seu poder uma cópia assinada igualmente pelo outro contraente”.

Pode discutir-se se a referência à redução do contrato a escrito equivale à afirmação de que o contrato está sujeito a forma especial para a sua celebração: a forma escrita. Entendemos que sim, embora da formulação legal e da finalidade da norma se possa retirar a conclusão de que a invalidade que resulta do seu incumprimento está sujeita a um regime especial, apenas podendo ser invocada pelo consumidor.

---

<sup>463</sup> Verifica-se pouco rigor na formulação legal, uma vez que o consumidor, ao emitir uma proposta, fica sempre juridicamente vinculado. A outra parte tem o direito potestativo de aceitar a proposta e, assim, concluir o processo de formação do contrato. Esta norma pretende salientar que o regime se aplica mesmo que o consumidor não fique, desde logo, contratualmente vinculado pela sua declaração.

<sup>464</sup> Como refere CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 293, não obsta a aplicação do regime uma eventual técnica utilizada pelo profissional no sentido de recolher a proposta no domicílio do consumidor e só mais tarde a aceitar.

<sup>465</sup> Nos termos do n.º 4 do artigo 16.º, esta exigência apenas se verifica nos “contratos de valor igual ou superior a €60; para os contratos de valor inferior é suficiente uma nota de encomenda ou documento equivalente, devidamente assinada pelo consumidor”.

A finalidade da norma não é apenas a de sujeitar este contrato a uma forma especial, uma vez que as razões que o justificam não são objectivas, mas subjectivas, resumindo-se à protecção do consumidor contra eventuais abusos por parte do profissional. A protecção do consumidor resulta da redução do contrato a escrito e da entrega a este de um documento que deve conter cláusulas contratuais e elementos de informação sobre os direitos que lhe são conferidos na sequência da celebração do contrato<sup>466</sup>.

Pode, no entanto, existir um acordo pré-contratual antes da redução do contrato a escrito. Só em relação a este faz sentido a preocupação revelada no artigo 16.º, a que já se fez referência, com a questão de quem é que emite as declarações, em especial a proposta e a aceitação.

O contrato celebra-se portanto no momento da elaboração do documento, através do modelo do documento contratual único<sup>467</sup>.

A lei determina os elementos que devem constar obrigatoriamente do documento contratual único, estabelecendo como consequência do não cumprimento desta exigência a nulidade do contrato (n.º 1 do artigo 16.º)<sup>468</sup>. Assim, se o documento não contiver o “nome e domicílio ou sede dos contratantes ou seus representantes”, os “elementos identificativos da empresa fornecedora, designadamente nome, sede e número de registo no Registo Nacional de Pessoas Colectivas”, a “indicação das características essenciais do bem ou serviço objecto do contrato”, o “preço total, forma e condições de pagamento e, no caso de pagamento em prestações, os seus montantes, datas do respectivo vencimento e demais elementos exigidos pela legislação que

---

<sup>466</sup> Este é um dos casos em que, como refere JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Princípio da Transparência no Direito Europeu dos Contratos”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 137-163, p. 142, se utiliza a técnica das “menções obrigatórias no próprio documento contratual”.

<sup>467</sup> V. *supra* 2.3.2. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Contrato Formal e Pré-Contrato Informal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 349-365, p. 356, refere que, nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados, “a formação por aceitação da proposta está assim excluída *de jure* ou é, *de facto*, bastante improvável”.

<sup>468</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Janeiro de 2009, Processo n.º 0852451 (Marques Pereira), Sentença do Julgado de Paz de Cantanhede, de 27 de Setembro de 2006, Processo n.º 134/2006 (António Carreiro), e Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 7 de Dezembro de 2006, Processo n.º 88/2006 (Dionísio Campos). Neste último, pode ler-se que “tais elementos integram o elenco das condições de validade deste tipo de contratos”. Em sentido contrário, CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 295, nota 23.

regula o crédito ao consumo”, a “forma, lugar e prazos de entrega dos bens ou da prestação do serviço”, o “regime de garantia e de assistência pós-venda quando a natureza do bem o justifique, com indicação do local onde se podem efectuar e para o qual o consumidor possa dirigir as suas reclamações”, e a “informação sobre o direito que assiste ao consumidor de resolver o contrato no prazo referido no artigo 18.º, n.º 1, bem como a indicação do nome e endereço da pessoa perante a qual o consumidor pode exercer esse direito”, o contrato é nulo, não produzindo efeitos jurídicos. Trata-se de uma sanção pesada para os profissionais, que normalmente elaboram previamente o modelo de documento contratual único, mas que se justifica tendo em conta o carácter agressivo desta técnica de celebração de contratos.

### **3.1.2.2. Contratos celebrados no local de trabalho**

A alínea *a)* do n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 equipara aos contratos celebrados no domicílio, os “celebrados no local de trabalho do consumidor”. Não se trata de uma novidade da lei portuguesa, uma vez que a Directiva 85/577/CE já abrangia estes contratos, embora directamente e não por equiparação. Com efeito, a alínea *ii)* do n.º 1 do artigo 1.º estatui que o diploma se aplica aos contratos celebrados durante uma visita do comerciante “ao local de trabalho do consumidor”.

O n.º 2 do artigo 13.º remete, no proémio, para os “termos previstos no número anterior”, pelo que, para a aplicação do regime a estes contratos, têm de se encontrar preenchidos, no essencial, os pressupostos do n.º 1. Apenas desenvolvemos, neste ponto, os aspectos específicos relativos ao local da celebração do contrato.

Assim, trata-se de uma relação de consumo, não estando em causa, por exemplo, bens ou serviços fornecidos pelo empregador no âmbito da relação de trabalho, como remuneração ou prémio; o contrato celebrado no local de trabalho pode abranger quaisquer contratos, independentemente do seu objecto, com excepção dos contratos excluídos pelo artigo 14.º; e, é necessário que tenha havido um “prévio pedido expresso por parte do mesmo consumidor”.

O aspecto que distingue estes contratos dos contratos definidos no n.º 1 é a circunstância de estes serem celebrados no local de trabalho do consumidor. A

expressão “local de trabalho” deve ser interpretada em sentido amplo, não relevando o vínculo que exista entre o (eventual) consumidor e a pessoa para quem este exerça a actividade em causa. Não é necessária a existência de um contrato de trabalho para aplicação desta norma, nem sequer de um contrato (por exemplo, de prestação de serviços) com um terceiro, podendo estar em causa o exercício de uma profissão liberal ou de uma qualquer actividade de cariz profissional, ainda que isolada.

Assim, por exemplo, uma pessoa que se dirige a um local para intervir numa conferência ou participar numa aula encontra-se no local de trabalho, para efeitos do diploma, se aí receber a visita de um profissional e se encontrarem verificados os demais pressupostos de aplicação do regime.

A norma abrange ainda os contratos celebrados no local de estudo do consumidor. São locais de trabalho, em sentido amplo, e a situação encontra-se coberta pelo espírito da lei. Com efeito, a finalidade do preceito é a de proteger o consumidor que é surpreendido por um profissional num local onde aquele se considera de certa forma defendido contra as várias formas de comercialização agressivas. Numa escola ou numa universidade, o consumidor também é protegido por este regime. Não estão em causa os bens ou serviços fornecidos pelo próprio estabelecimento de ensino, já que, neste caso, é o consumidor quem se desloca, por sua iniciativa, ao local da celebração do contrato.

Uma questão interessante consiste em saber se o regime ainda se aplica aos bens ou serviços fornecidos no local de trabalho do consumidor pela entidade empregadora, mas fora do âmbito da relação jurídica de trabalho. Uma empresa que comercializa um determinado bem, na qual o consumidor trabalha, propõe-lhe, no local de trabalho, a aquisição desse bem. Trata-se de uma forma muito agressiva de venda, uma vez que, não só o consumidor se encontra num local em que não espera a visita de um fornecedor, como também não tem a liberdade necessária, face à contraparte, para tomar uma decisão esclarecida. Se o contrato for válido, deve, portanto, aplicar-se o regime de protecção previsto no diploma.



### **3.1.2.3. Contratos celebrados em reuniões**

A alínea *b)* do n.º 2 do artigo 13.º equipara aos contratos celebrados no domicílio os “celebrados em reuniões, em que a oferta de bens ou serviços é promovida através de demonstração realizada perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas a pedido do fornecedor ou do seu representante”. Esta situação já se encontrava indirectamente prevista na Directiva 85/577/CE – artigo 1.º, n.º 1, *i)* –, na medida em que o preceito se refere à visita do comerciante “a casa de outro consumidor”.

A situação descrita nesta alínea reflecte uma prática que foi bastante comum durante algum tempo, em que um profissional acordava com uma pessoa – qualificável ou não como consumidor – que esta organizava uma reunião ou encontro com várias pessoas no seu domicílio, para que o profissional pudesse aí promover os seus bens ou serviços, celebrando contratos com os consumidores presentes.

Esta disposição cumpre o objectivo de esclarecer que essa prática se encontra abrangida pelo diploma, embora seja defensável a teoria de que o n.º 1 deste artigo, correctamente interpretado, inclui os contratos concluídos no domicílio de outro consumidor.

Note-se, no entanto, que não releva, para efeitos de aplicação desta alínea, a circunstância de o consumidor ter conhecimento de que, ao deslocar-se ao local da reunião, vai assistir a uma demonstração promovida por um fornecedor.

Segundo resulta do seu espírito, esta norma aplica-se independentemente do número de pessoas que assistam à reunião. Basta que exista um pedido de um fornecedor a uma pessoa para organizar uma demonstração de bens ou serviços e que um consumidor participe nesse evento – ainda que acabe por ser o único destinatário do convite – para que o regime seja aplicável aos contratos que vier a celebrar nestas condições.

No fundo, da conjugação do n.º 1 com esta alínea, conclui-se que, em qualquer caso em que exista uma relação de consumo, não esteja em causa um dos bens ou serviços excluídos pelo artigo 14.º e não tenha havido um “prévio pedido expresso por parte [...] de um] consumidor” para que um fornecedor se desloque ao seu domicílio ou ao domicílio de outro consumidor com o objectivo de celebração de qualquer contrato, aplica-se o regime dos contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados. Não é sequer necessário, como se poderia depreender de uma interpretação isolada desta

alínea, que a pessoa em casa de quem é realizada a reunião se encontre concertada com o fornecedor no sentido de promover a realização da reunião. No caso de existir este acordo, aplica-se obviamente o regime, o que também acontece no caso de não existir acordo, ou seja, de a pessoa no domicílio de quem se realiza a reunião não saber da visita do profissional (situação prevista no n.º 1).

Uma questão interessante consiste em saber se o regime também é aplicável aos contratos celebrados pelo consumidor que organizou o encontro. A resposta a esta questão depende, em grande parte, da relação que o organizador da reunião tenha com o fornecedor. Se as reuniões forem realizadas com regularidade e com objectivos comerciais para o organizador, mesmo que também possa ser considerado consumidor naquela relação jurídica em especial, não se aplica o regime, uma vez que não se encontra numa situação de pressão para a celebração do contrato. Deve, no entanto, notar-se que a situação pode ser apresentada pelo profissional ao organizador de tal forma que, sob a aparência de estar a ser o angariador de potenciais clientes, este ser o principal alvo da prática comercial, caso em que o regime deve ser aplicado. Um critério importante para definir se o regime também se lhe aplica deve ser o da iniciativa da organização da reunião: se o pedido tiver partido do organizador, este não deve ser protegido; se, pelo contrário, o contacto tiver sido promovido pelo profissional, o regime pode ser-lhe aplicado, mas deve ter-se em conta outros critérios, como o da sua eventual colaboração com o profissional ou o pagamento de um preço por parte deste para a organização do evento.

#### **3.1.2.4. Contratos celebrados em excursões**

A alínea c) do n.º 2 do artigo 13.º equipara aos contratos celebrados no domicílio os “celebrados durante uma deslocação organizada pelo fornecedor ou seu representante, fora do respectivo estabelecimento comercial”. Esta situação encontra-se prevista na Directiva 85/577/CE, no n.º 1 do artigo 1.º, na medida em que esta se refere aos contratos celebrados “durante uma excursão organizada pelo comerciante fora dos seus estabelecimentos comerciais”.

A organização de excursões com o objectivo de promover a comercialização de bens ou de serviços constitui uma prática muito utilizada por algumas empresas.

Normalmente, as excursões são gratuitas ou têm um preço simbólico, tendo em conta o serviço oferecido, constituindo a celebração de contratos durante essas deslocações o principal objectivo comercial da empresa.

A influência exercida sobre os consumidores é grande, uma vez que, para além de se encontrarem sujeitos à pressão de se encontrarem num local estranho, escolhido pelo profissional, da tendencial impossibilidade de se ausentarem do sítio onde é realizada a demonstração e de poderem estar sujeitos a técnicas de comercialização agressivas, adquirem a excursão gratuitamente ou por um preço simbólico e podem sentir um dever moral de contratar.

Para o preenchimento da previsão desta alínea, é necessário que o fornecedor organize uma deslocação e que um dos objectivos dessa deslocação seja a comercialização de bens ou de serviços por parte desse mesmo fornecedor ou de outro fornecedor que com este tenha uma qualquer relação comercial. Não é essencial que este seja o único objectivo da deslocação, mas a comercialização de bens ou de serviços deve ser um dos objectivos.

O regime não se aplica aos contratos que, ainda que celebrados durante a deslocação, não tenham sido organizados pelo fornecedor ou por alguém que com este colabore. Assim, se, durante uma excursão a uma cidade espanhola, um consumidor adquirir um bem num estabelecimento dessa cidade durante o tempo livre para a conhecer, o regime não se aplica.

O regime também não se aplica se o bem ou serviço for complementar da própria deslocação e não constituir um elemento essencial para o fornecedor. É o que sucede, nomeadamente, nas situações em que uma agência de viagens promove a comercialização de excursões no âmbito da viagem principal.

A Directiva fala em excursão e o diploma de transposição em deslocação. Estas expressões devem ser interpretadas em sentido amplo, abrangendo qualquer deslocação física organizada por um fornecedor, independentemente do meio de transporte utilizado e da distância percorrida.

Os contratos celebrados durante uma deslocação organizada, mas no estabelecimento comercial do fornecedor ou do seu representante, não se encontram abrangidos por este regime. Assim, se um fornecedor organizar uma excursão em Lisboa para visitar a cidade de Chaves durante dois dias e, no âmbito dessa excursão,

estiver prevista uma deslocação ao estabelecimento comercial do fornecedor nessa cidade transmontana, o regime não se aplica. Parece-nos que se trata de uma situação que deveria estar igualmente consagrada na lei, uma vez que a circunstância de os bens ou de os serviços serem comercializados num estabelecimento comercial ou noutra local não altera minimamente o nível de pressão a que o consumidor se encontra sujeito. Não encontramos, no entanto, na letra da lei margem para uma interpretação no sentido de incluir estes casos nos contratos equiparados a contratos no domicílio.

Para além dos elementos previstos nesta alínea c) do n.º 2, também os pressupostos do n.º 1 do artigo 13.º devem verificar-se para a aplicação do regime, embora com adaptações. Não subsistem dúvidas de que deve existir uma relação de consumo e de que o contrato não pode ter por objecto os bens ou os serviços referidos no artigo 14.º. Já no que respeita ao pressuposto do “prévio pedido expresso por parte do mesmo consumidor”, não tem de se verificar para a aplicação do regime em relação a esta alínea. Não é, com efeito, relevante como é que o consumidor se inscreveu ou adquiriu a excursão, podendo tê-lo feito espontaneamente ou na sequência de um convite do fornecedor, à distância ou no estabelecimento.

### **3.1.2.5. Contratos celebrados em local indicado pelo profissional**

A alínea d) do n.º 2 do artigo 13.º equipara aos contratos celebrados no domicílio os “celebrados no local indicado pelo fornecedor, ao qual o consumidor se desloque, por sua conta e risco, na sequência de uma comunicação comercial feita pelo fornecedor ou pelos seus representantes”. Esta situação não se encontra abrangida pela Directiva 85/577/CE, pelo que se trata de uma novidade da lei portuguesa.

De entre as várias modalidades de celebração de contratos previstas no artigo 13.º, esta é porventura, a par dos contratos celebrados no domicílio<sup>469</sup>, a que mais problemas coloca actualmente no que diz respeito à protecção dos consumidores.

---

<sup>469</sup> Após uma significativa diminuição, o número de contratos celebrados no domicílio voltou a aumentar bastante desde o início do século, em grande parte devido ao incremento da concorrência no sector das comunicações electrónicas, sendo que o domicílio constitui um local privilegiado para a comercialização dos serviços de telefone, Internet e televisão por cabo.

Trata-se de uma prática muito comum: o consumidor é contactado telefonicamente pelo representante de uma empresa, sendo informado de que foi premiado, por exemplo, com uma viagem ou com um electrodoméstico, bastando que se desloque a um determinado local para receber o prémio; aí, o consumidor tem de assistir a uma apresentação de um bem ou de um serviço e é confrontado com uma técnica de comercialização muito agressiva e eficaz, que o leva à celebração de um ou mais contratos<sup>470</sup>. Igualmente usual é a prática que consiste em interceptar uma pessoa na via pública e convidá-la a entrar num estabelecimento comercial, sendo então confrontada com a técnica de comercialização agressiva.

Para a aplicação do regime aos contratos previstos nesta alínea é necessário, desde logo, que a relação que existe entre as partes possa ser qualificada como relação de consumo, que o contrato não tenha por objecto os bens ou os serviços referidos no artigo 14.º e que a iniciativa do contacto não tenha partido do consumidor (pressupostos do n.º 1, que se aplicam neste âmbito).

Acrescem aos pressupostos referidos, aqueles que constam da própria alínea *d*): o contrato deve ser celebrado no local indicado pelo fornecedor; o consumidor deve deslocar-se a esse local por sua conta e risco; e, aquela deslocação específica tem de ser promovida pelo fornecedor, no âmbito de uma comunicação comercial.

Em relação ao primeiro aspecto, note-se que esta norma não restringe a aplicação do regime aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial do

---

<sup>470</sup> É esta a situação tratada no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Maio de 2010, Processo n.º 3472/08.1TBVIS-A.C1 (Isaías Pádua): “o contrato pelo qual um cidadão adquire, a uma sociedade que promove a sua comercialização, um cartão que permite o acesso, com descontos, a determinados bens e serviços – na sequência de um telefonema feito por colaborador daquela que o convida a deslocar-se a um hotel a fim de aí receber determinado prémio com que alegadamente havia sido contemplado –, deve ser equiparado, na sua disciplina jurídica, aos contratos de venda ao domicílio”. Para uma descrição de uma situação real, cfr. MÁRIO FROTA, “Direito de Arrependimento – Parecer”, in *RPDC*, n.º 24, 2000, pp. 78-86. Na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 28 de Março de 2008, Processo n.º 687/2007 (Maria de Ascensão Arriaga), pode encontrar-se um resumo de algumas situações comuns no que respeita a esta categoria de contratos: “em regra, são iguais as situações em que os interessados/consumidores sustentam perante o tribunal a sua pretensão à anulação ou declaração de nulidade dos contratos: sujeição a grande pressão e em reuniões muito longas pelos vendedores; deslocações imediatas a casa dos entrevistados, possíveis contratantes, com pedido e reprodução (fotocópia) imediata de documentos destes; muitas facilidades na prestação dos serviços; muitos benefícios; possibilidade de denúncia do contrato em caso de insatisfação sem explicar o prazo para o efeito ou confundindo-o com o prazo de garantia dos bens; insuficiência, e mesmo ausência, de informação sobre o contrato de crédito; falta de identificação da entidade financeira e dos custos do empréstimo; pedido de várias assinaturas sem que os contratantes possam perceber bem o que assinam, como sucede com as livranças em branco”.

fornecedor. Pelo contrário, os contratos celebrados no estabelecimento comercial do fornecedor encontram-se abrangidos pela norma e constituem um dos casos mais comuns de aplicação do regime. Por esta razão, e ao contrário do que sucede na Directiva, o capítulo não tem como título os contratos celebrados fora do estabelecimento. Este título poderia criar no intérprete dúvidas sobre a inclusão dos contratos previstos nesta alínea *d*) e celebrados no estabelecimento no regime de protecção consagrado, dúvidas que, assim, com um título mais genérico (“Contratos ao domicílio e outros equiparados”), não devem existir. Assim, não é relevante o local, apenas a circunstância de este ser indicado pelo fornecedor. Não obsta à aplicação do regime a circunstância de o fornecedor, no contacto que estabelece com o consumidor, indicar vários locais, podendo este escolher livremente a qual deles se desloca. Neste caso, o local não deixa de ser indicado pelo fornecedor.

A exigência de que o consumidor se desloque ao local indicado pelo fornecedor por sua conta e risco deve ser interpretada restritivamente, tendo em conta a finalidade da norma. Com efeito, o objectivo consiste em proteger o consumidor nos casos em que é contactado por um fornecedor para se deslocar a um determinado local, onde vai ser confrontado com uma técnica de comercialização de bens, não tendo qualquer relevância, no espírito deste preceito, a forma como o consumidor chega ao local indicado. Aliás, o método utilizado ainda é mais agressivo, justificando-se especialmente a protecção, se o fornecedor, em vez de apenas sugerir ao consumidor que se desloque ao local em causa, o acompanhar pessoalmente, recolhendo-o no sítio onde este se encontre. Assim, “por sua conta e risco” deve ser interpretado restritivamente, no sentido de deslocação voluntária ao local indicado pelo fornecedor.

A deslocação deve ainda ser promovida pelo fornecedor, na sequência de uma comunicação comercial. A expressão “comunicação comercial” não tem neste preceito o sentido genérico de publicidade. Para a aplicação do regime, não basta, assim, um convite genérico para que os consumidores em geral se desloquem a um determinado local. É necessário que o contacto entre fornecedor e consumidor seja directo, no sentido que este seja especificamente convidado a deslocar-se ao local onde vai ser celebrado o contrato. O contacto pode ser estabelecido directamente, no domicílio, no local de trabalho ou na via pública, ou à distância, através de contacto telefónico, de carta, de e-mail ou de uma mensagem escrita.

Note-se que, no caso de o convite ser feito à distância, o que acontece num número significativo de situações em que a previsão desta alínea se verifica, estamos perante uma modalidade curiosa de contratos, em que o primeiro contacto entre as partes é feito à distância e os contratos são equiparados a contratos celebrados no domicílio.

Apesar de o contrato não ser celebrado à distância, nestes casos deve aplicar-se o n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, que estabelece que “caso a comunicação seja operada por via telefónica, a identidade do fornecedor e o objectivo comercial da chamada devem ser explicitamente definidos no início de qualquer contacto com o consumidor”. Aplica-se igualmente a alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, diploma que estabelece o regime das práticas comerciais desleais, na medida em que esta considera enganosa a prática comercial “em que o profissional não refere a intenção comercial da prática, se tal não se puder depreender do contexto”<sup>471</sup>. Para além das sanções contra-ordenacionais a que pode estar sujeito o fornecedor que não indique o objectivo comercial da chamada ou de qualquer outro contacto com o consumidor, os contratos que posteriormente venham a ser celebrados no local indicado pelo fornecedor podem ser anulados com fundamento na omissão anterior desta informação (v. artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 57/2008).

### **3.1.3. Contratos celebrados em estabelecimentos automatizados**

#### **3.1.3.1. Definição**

O n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, inserido num capítulo que tem por título “vendas automáticas” estabelece que esta modalidade de comercialização “consiste na colocação de um bem ou serviço à disposição do

---

<sup>471</sup> Acrescente-se que, nos termos da alínea c) do artigo 12.º do mesmo diploma são consideradas agressivas as práticas comerciais que consistam em “fazer solicitações persistentes e não solicitadas, por telefone, fax, e-mail ou qualquer outro meio de comunicação à distância, excepto em circunstâncias e na medida em que tal se justifique para o cumprimento de obrigação contratual”. Refira-se também que as práticas comerciais enganosas ou agressivas são consideradas desleais (artigo 6.º), que as práticas comerciais desleais são proibidas (artigo 4.º) e que “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil”.

consumidor para que este o adquira mediante a utilização de qualquer tipo de mecanismo e pagamento antecipado do seu custo”.

Note-se que esta definição delimita o âmbito de aplicação dos artigos seguintes, podendo também considerar-se contratação automática, em teoria, a modalidade de contratação descrita mesmo que a pessoa que utiliza o mecanismo não seja um consumidor e também quando não se verifique o pagamento antecipado do preço. Estas não são portanto características essenciais dos contratos celebrados em estabelecimentos automatizados.

No que respeita ao âmbito objectivo de aplicação, apesar da referência a *venda*, sugerindo a delimitação da aplicação do regime a contratos de compra e venda, o próprio preceito esclarece que se pode tratar de um bem ou de um serviço, expressão que parece abarcar qualquer tipo de contrato.

A variedade de contratos<sup>472</sup> celebrados em estabelecimentos automatizados é grande<sup>473</sup>, deixando-se aqui apenas alguns exemplos. Assim, temos as máquinas de venda de bens (café, chocolates, selos, entre muitos outros), distinguindo-se as máquinas em que o bem se encontra à vista do consumidor daquelas em que o bem não é visível do exterior da máquina; as máquinas que fornecem títulos representativos de direitos, como bilhetes para um espectáculo ou para utilização num meio de transporte (metropolitano, autocarro ou comboio, por exemplo), podendo o direito ser atribuído a pessoa determinada ou ao portador do título (também existem máquinas que permitem a utilização dos títulos adquiridos anteriormente, mas nestas, como se verá, está em causa o cumprimento do contrato e não a sua celebração); as máquinas de jogos (carros, matraquilhos, jogos que testam a cultura geral, etc.); as máquinas que permitem a pesagem ou o conhecimento do horóscopo; as máquinas de música; as máquinas de pagamento automático; as máquinas que existem à entrada de parques de estacionamento ou os parquímetros que abundam nas grandes cidades; as máquinas que detectam ou permitem a passagem dos veículos nas auto-estradas.

---

<sup>472</sup> Não deve ser colocada em causa a afirmação de que se trata de verdadeiros contratos. Neste sentido, cfr. LUIS DíEZ-PICAZO, “Contratos de Consumo y Derecho de Contratos”, in *ADC*, Vol. LIX, n.º 1, 2006, pp. 11-28, p. 16.

<sup>473</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 581, a propósito da evolução desta modalidade de contratação, refere que tem na sua base contratos de “complexidade crescente”.



As máquinas também podem ser divididas, em termos gerais, entre aquelas que estão ligadas a um computador central e as que são autónomas, entre aquelas que permitem o cumprimento imediato do contrato e as que dependem de outro acto para o cumprimento e entre aquelas que no caso de estarem avariadas não permitem o fornecimento do bem ou serviço e as que apenas dizem respeito ao cumprimento do contrato (entrega de título previamente adquirido).

A generalidade destes contratos têm em comum a característica de o contrato ser celebrado, na aparência, entre uma pessoa e uma máquina, embora a máquina tenha sido programada por uma pessoa para a emissão de declarações contratuais, pessoa a quem essas declarações devem ser imputadas<sup>474</sup>. Neste sentido, verifica-se a presença física e simultânea das partes, com todos os contactos entre as partes a ser realizados no local onde a máquina é disponibilizada (a resposta poderá ser mais complexa no caso de a máquina estar ligada a um computador central). Um dos contraentes está presente através de uma máquina, máquina essa que está preparada para descodificar informação, entendendo a natureza contratual das declarações, e cumprir contratos. A declaração negocial do consumidor, nestes casos, não é enviada para um local diferente daquele em que decorre a negociação. O equipamento está programado para a emissão automática e imediata de declarações, não sendo dada à pessoa que o programou a possibilidade de voltar a intervir no processo negocial. Não deixa de ser, no entanto, uma forma de comercialização de bens ou de serviços com especificidades em relação aos meios tradicionais, pelo que se justifica a sua regulação e o seu estudo autónomos.

Outra característica destes contratos é a circunstância de, em regra, o cumprimento da obrigação (ou de uma obrigação, nos casos de emissão de um título) ser imediato. Com efeito, a máquina está programada para oferecer o produto ou o

---

<sup>474</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Responsabilidade Civil na Negociação Informática”, in *DSI*, Vol. I, 1999, pp. 229-239, p. 233, salienta que, “quando a declaração é concretizada ou integrada pelo próprio computador não deixa ela de ser, ainda neste caso, imputável à vontade: à vontade de quem preparou a máquina para actuar nos termos programados”. No mesmo sentido, MIGUEL MARQUES VIEIRA, “A Autonomia Privada na Contratação Eletrônica sem Intervenção Humana”, in *Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 179-202, p. 192, entende que “deve imputar-se a pessoa responsável pelo computador a declaração eletrônica automatizada, considerando que ela previamente estabeleceu as condições para a contratação”.

serviço desejados no momento em que a prestação da outra parte é cumprida, nomeadamente mediante o pagamento do preço.

Os contratos celebrados através da Internet ou do telefone em que o bem ou o serviço é prestado imediata e automaticamente, sem a intervenção de uma outra pessoa, também poderiam ser considerados contratos automáticos. No entanto, falta um requisito essencial, que ainda existe nos contratos automáticos e que já não existe nos contratos à distância: a presença física e simultânea das partes. Naqueles contratos, as máquinas são o telefone ou o computador pelo qual se acede à Internet e não os aparelhos geridos pelo profissional. A resposta poderia ser diferente se o espaço virtual também integrasse o conceito de “presença física e simultânea”, mas essa interpretação não parece ser possível. Note-se que, no caso da utilização das cabines telefónicas, o que está em causa é a relação contratual que se estabelece entre a pessoa que utiliza o telefone e o operador de telecomunicações, ou seja, o responsável pela máquina na qual se efectua a chamada, e não a relação entre as duas pessoas que estabelecem o contacto telefónico, pois neste caso está a ser utilizada uma técnica de comunicação à distância, sem presença física e simultânea, apta para a contratação à distância.

### **3.1.3.2. Formação do contrato**

A principal questão colocada por esta modalidade de contratos no que respeita ao modelo de formação consiste na análise da natureza jurídica da declaração do profissional ao colocar a máquina a funcionar num determinado local. Se se tratar de uma proposta, a utilização pelo consumidor tem a natureza de aceitação, celebrando-se o contrato; se estivermos perante um convite a contratar, o consumidor é aquele que emite a proposta contratual, encontrando-se a celebração do contrato ainda dependente da aceitação da máquina, nomeadamente fornecendo o bem ou prestando o serviço<sup>475</sup>.

---

<sup>475</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 581, assinala que “duas teorias digladiam-se, neste momento, quanto à «actividade jurídica» dos autómatos”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 482, defende que, “no seu modelo típico, a contratação automática não constitui um caso típico do tipo proposta-aceitação e, como tal, não é necessário nem conveniente forçar a qualificação dos comportamentos das partes como proposta e como aceitação”.

Nos termos do n.º 2 do artigo 22.º, têm de estar afixados nas máquinas vários elementos de informação, que constituem, no essencial, verdadeiras cláusulas de uma declaração contratual (por exemplo, a identificação do bem ou do serviço ou o preço), exigindo-se, assim, que contenha o conteúdo essencial do contrato a celebrar.

Em princípio, a declaração contém todos os elementos necessários para que se trate de uma proposta: completude e precisão, intenção de contratar e adequação formal. A circunstância de a máquina poder estar programada para responder, nomeadamente através do cumprimento da obrigação, a várias opções em alternativa não implica a não qualificação da declaração como proposta, uma vez que o requisito da precisão não contende com a possibilidade de o destinatário escolher entre as hipóteses colocadas pelo proponente em alternativa<sup>476</sup>.

Não tendo a declaração um destinatário determinado, trata-se de uma proposta ao público<sup>477</sup>.

No que respeita à duração, se não estiver previsto um prazo no equipamento, a proposta deve considerar-se válida enquanto a máquina estiver ligada. O proprietário do equipamento pode revogar a proposta desligando a máquina ou retirando-a do local onde esta se encontrava.

---

<sup>476</sup> Sobre os requisitos da proposta contratual, v. *supra* 2.3.1.1.1.

<sup>477</sup> Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., p. 812, considera que “é óbvio que as inscrições, escritas ou figurativas, que o aparelho evidencia constituem o enunciado completo de uma proposta expressa de contrato”. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 151, defende que “aquele que utiliza a máquina, introduzindo o dinheiro ou o cartão, *aceita* essa oferta; o contrato fica assim *fechado* e até, algumas vezes, desde logo cumprido, pela aquisição do produto e seu pagamento”. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 457, também entende que “é uma proposta contratual” e que, “nestes casos, a proposta é aceite e o contrato concluído por declaração tácita, quando o utilizador introduz o dinheiro no respectivo recipiente, obtendo acesso à mercadoria ou serviço”. Conclusão idêntica é a de LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 126, embora apenas “em esquema geral”, admitindo “a possibilidade de a resposta não ser unitária”. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, cit., p. 288, é mais claro, concluindo que “não pode ser reconhecido substrato válido à tese do convite a contratar, porquanto nestas relações de facto o consumidor limita-se a aceitar ou não a proposta contratual que lhe foi dirigida. Encontra-se absolutamente limitada a faculdade de formação de uma proposta negocial por parte do consumidor”. Em sentido contrário, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 87, nota 52, entende “que *através do autómato não é feita uma oferta ou proposta ao público* [...], aceite com a introdução da moeda por parte de uma pessoa que pagaria o preço”. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 149, defende que a divisão na doutrina “ilustra bem a inadequação do paradigma legal clássico”. Pelo contrário, parece-nos ser este um dos casos em que o modelo da proposta seguida de aceitação não deve ser posto em causa, uma vez que existe uma clara separação no que respeita às declarações das partes.

A aceitação da proposta por parte do consumidor consiste num acto material, em regra correspondente ao cumprimento da obrigação: a introdução na máquina do preço do bem ou do serviço ou de valor equivalente. A declaração de aceitação pode também resultar de outros actos que a revelem, como, por exemplo, o acto de retirar o cartão quando se entra num parque de estacionamento.

Concluído o contrato, existe a possibilidade de a máquina não dispor de bens suficientes para o cumprimento do contrato<sup>478</sup>. O proprietário do equipamento não tem a possibilidade de prever, nem tal lhe é exigível por aplicação do princípio da boa fé, a quantidade de contratos que vai celebrar relativos a um determinado bem ou serviço, pelo que este, tendo em conta a procura relativamente ao objecto em causa, pode já não se encontrar disponível no momento em que o consumidor aceita a proposta, celebrando o contrato. Neste caso, não nos parece que a solução mais adequada, tendo em conta o equilíbrio contratual, passe pela possibilidade de o consumidor exigir o cumprimento do contrato, considerando-se este incumprido se o bem ou serviço não for fornecido. Ao disponibilizar uma máquina para a celebração de contratos, o profissional emite uma proposta contratual destinada a ser aceite junto da máquina e cumprida nesse momento, não estando nem devendo estar, em princípio, preparado para um eventual cumprimento da obrigação fora desse mecanismo. Tendo em conta este aspecto, deve entender-se que esta modalidade de contratos inclui uma cláusula tácita, resultante da proposta do profissional, formando-se o contrato sob condição resolutiva de não existência do bem ou do serviço<sup>479</sup>.

É, no entanto, necessário distinguir entre as máquinas em que o bem se encontra visível e aquelas em que tal não sucede. Nas primeiras, aquela cláusula tácita não

---

<sup>478</sup> Algumas máquinas estão preparadas para esta eventualidade, indicando expressamente que determinado bem ou serviço não se encontra disponível. Juridicamente, a indicação de que o bem ou o serviço não está disponível equivale à inexistência de uma proposta ou, se a indicação surgir já depois de o consumidor se ter aproximado da máquina, à revogação da proposta (v. artigo 230.º, n.º 3, do Código Civil).

<sup>479</sup> Neste sentido, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 151. Contra, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., p. 813, nota 173, apesar de noutra sede (*Contratos*, Vol. I, cit., p. 106), defender que “quando a proposta se refira à conclusão de uma quantidade indeterminada de contratos, deve entender-se que é formulada sob condição resolutiva tácita de indisponibilidade pelo proponente de mercadorias ou de prestação de serviços em quantidade suficiente para satisfazer as reacções de aceitação”; o autor explica a diferença na primeira obra referida, considerando que “os produtos são aqui, mais do que modelos ou amostras, o próprio objecto do contrato. A mais elementar prudência (e vantagem) por parte da entidade que explora o aparelho implica que o reabasteça”.

integra o contrato, uma vez que o consumidor tem a possibilidade de averiguar da existência do bem antes da celebração do contrato<sup>480</sup>.

No caso de não fornecimento do bem ou do serviço, em especial por avaria no mecanismo, verifica-se o incumprimento do contrato por parte da pessoa responsável pela máquina, que assim incorre em responsabilidade contratual<sup>481</sup>.

Para além da responsabilidade da entidade gestora da máquina, em princípio o proprietário do equipamento, pelo incumprimento do contrato, o titular do espaço onde a máquina se encontra instalada responde solidariamente com aquele perante o consumidor quer pela devolução da quantia colocada na máquina no caso de não fornecimento do bem ou serviço quer pelo não cumprimento do dever de prestação das informações essenciais legalmente imposto<sup>482</sup>. Esta responsabilidade solidária resulta do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 143/2001.

No caso de o não funcionamento do aparelho resultar evidente da sua aparência exterior, nomeadamente encontrando-se total ou parcialmente destruído ou abandonado, deve analisar-se toda a situação dentro desse contexto e, eventualmente, concluir que não existe sequer uma proposta contratual.

No que respeita a exemplos concretos, refira-se que na generalidade das máquinas de venda de bens ou de prestação de alguns serviços (v.g., jogos, pesagem, música, bilhetes para espectáculos), a aceitação da proposta resulta da introdução de

---

<sup>480</sup> Como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., p. 813, neste caso “não há proposta, porque o sentido normal da declaração está perturbado por um sinal que o contradiz”.

<sup>481</sup> É esta a conclusão de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 582, se se considerar que existe uma proposta ao público, questão a que o autor não responde. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 457, di-lo expressamente, mas apenas no caso em que “a moeda é aceite e não restituída mas a mercadoria não fica acessível”, caso em que “estamos em face do não cumprimento do contrato”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., p. 813, defende que “a falta de cumprimento terá os efeitos decorrentes das regras gerais”. Já INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 151, remete para “os critérios legais reguladores da culpa na formação do contrato”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 482, equipara o mau funcionamento da máquina ao esgotamento dos bens, parecendo resultar que entende que o contrato se forma sob condição resolutiva de a máquina não funcionar.

<sup>482</sup> Segundo CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 322, “trata-se de uma medida sensata, não só porque este responsável será, normalmente, mais fácil de localizar pelo consumidor como, ainda, pelo facto de se encontrar em condições óptimas para controlar, *a priori*, o respeito pelas imposições legais, dele podendo fazer depender a autorização para a instalação das próprias máquinas naquele local”.

dinheiro ou de uma ficha na máquina. No metropolitano, temos dois momentos relevantes, um primeiro para a aquisição do direito (título), através da introdução de dinheiro, e outro para o seu exercício (cumprimento do contrato), através da introdução do título relativo ao direito previamente adquirido. Num parque de estacionamento, o contrato forma-se quando se retira o documento da máquina, sendo este o momento da aceitação da proposta; depois, o utente cumpre a sua obrigação, em princípio também de forma automática, através de introdução de dinheiro numa máquina. Nas auto-estradas pagas, em que o consumidor utiliza o sistema electrónico de pagamento do preço, a aceitação da proposta resulta da entrada na via, devendo ser referido antes desse momento o carácter oneroso do contrato. Quanto ao estacionamento pago na rua, é discutível qual é o momento da formação do contrato, embora, em princípio, com o estacionamento do carro, nasça imediatamente a obrigação de o consumidor se deslocar à máquina e pagar o preço e de colocar o respectivo título dentro do veículo<sup>483</sup>; no caso de a máquina não funcionar (e não existir outra a uma distância razoável), o consumidor encontra-se impossibilitado de cumprir a sua obrigação, por causa imputável ao credor, pelo que não tem o dever de retirar o carro do local onde o estacionou. Se a empresa dispuser de meios técnicos capazes de determinar com precisão o período do estacionamento, o que se afigura difícil, pode exigir esse valor ao consumidor.

#### **3.1.4. Fornecimento oneroso de bens ou serviços não solicitados**

A prática que consiste no fornecimento oneroso de bens ou serviços não solicitados é relativamente antiga e esteve na origem de algumas das primeiras normas de protecção dos consumidores<sup>484</sup>.

---

<sup>483</sup> FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, “A Fase Preliminar do Contrato”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 309-368, p. 312, defende que o contrato “fica concluído com um «comportamento social típico» – a colocação da moeda e retirada do bilhete”.

<sup>484</sup> Em Portugal, o primeiro diploma a tratar desta matéria foi o Decreto-Lei n.º 161/77, de 21 de Abril, que proibiu “a entrega ou envio, nomeadamente pelo correio, de quaisquer produtos ou publicações que tenham sido pedidos ou encomendados ou que constituam o cumprimento de qualquer contrato válido [...]”, acrescentando que “os produtos ou publicações serão sempre considerados oferta grátis”. A alínea c) do artigo 7.º da primeira Lei de Defesa do Consumidor também se referia a esta temática, estatuiuindo que “o consumidor tem direito à igualdade e à lealdade na contratação, traduzidas,

Actualmente, transpondo a Directiva 2005/29/CE, a alínea f) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 considera agressiva, em qualquer circunstância, a prática que consiste em “exigir o pagamento imediato ou diferido de bens e serviços ou a devolução ou a guarda de bens fornecidos pelo profissional que o consumidor não tenha solicitado, sem prejuízo do disposto no regime dos contratos celebrados à distância acerca da possibilidade de fornecer o bem ou o serviço de qualidade e preço equivalentes<sup>485</sup>”. O artigo 13.º, que tem por epígrafe “Envio de bens ou serviços não

---

nomeadamente [...] na inexigibilidade do pagamento de bens ou serviços cujo fornecimento não tenha sido expressamente solicitado”. O artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, que alterou o regime em vigor em matéria de infracções antieconómicas e contra a saúde pública, tinha por epígrafe “Envio de bens não encomendados” e impunha sanções contra-ordenacionais a quem entregasse ou enviasse bens que não tivessem sido encomendados e a quem exigisse o pagamento de qualquer quantia por uma prestação de serviços não solicitada. O Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, também se ocupou da questão dos bens ou serviços não solicitados, nos artigos 14.º e 15.º, estabelecendo sanções civis similares às que actualmente vigoram. O Código da Publicidade, no n.º 4 do artigo 23.º, reforçou a sanção civil nos casos de publicidade domiciliária e por correspondência: “O destinatário da publicidade [...] não é obrigado a adquirir, guardar ou devolver quaisquer bens ou amostras que lhe tenham sido enviados ou entregues à revelia de solicitação sua”. A actual Lei de Defesa do Consumidor estabelece no n.º 4 do artigo 9.º que “o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa”. Com base nesta norma, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25 de Novembro de 2003, Processo n.º 3283/03 (Garcia Calejo), considera, no que respeita às chamadas de valor acrescentado, face à lei em vigor no momento da ocorrência dos factos, que “em relação aos serviços em causa, porque não encomendados, não existe a obrigatoriedade de os pagar”. Portanto, o tribunal conclui – e parece-nos que bem – que, por não ter manifestado que pretendia ter acesso genérico a serviços de valor acrescentado, o consumidor não fica obrigado a pagar os serviços que lhe são disponibilizados na sequência de um pedido concreto. V., neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Setembro de 2001, Processo n.º 0038038 (Salazar Casanova), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Janeiro de 2004, Processo n.º 3192/03 (Jorge Arcanjo), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 1 de Abril de 2004, Processo n.º 2737/03-2 (Ana Resende), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Novembro de 2007, Processo n.º 8503/2007-8 (Ilídio Sacarrão Martins). PEDRO PIRES DE SOUSA, “Audiotexto, o Serviço que nos Impõem”, in *Consumir*, Abril, 2001, pp. 10-16, p. 16, também conclui que o acesso aos serviços depende de declaração prévia nesse sentido por parte do utente. Entretanto, o n.º 1 do artigo 28.º e o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 regularam esta matéria, proibindo o n.º 1 deste último preceito “o fornecimento de bens ou a prestação de serviços ao consumidor que incluam um pedido de pagamento, sem que este os tenha previamente encomendado”. O n.º 5 acrescentava que “a proibição do fornecimento de bens não solicitados ou encomendados não se aplica às amostras gratuitas ou ofertas comerciais, bem como às remessas efectuadas com finalidade altruística por instituições de solidariedade social, desde que, neste último caso, se limitem a bens por elas produzidos”, sendo que, nestas hipóteses, o destinatário também não ficava “obrigado à devolução ou pagamento dos bens recebidos, podendo conservá-los a título gratuito” (n.º 6).

<sup>485</sup> Está aqui em causa a situação prevista no n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, que estabelece que “o fornecedor pode [...] fornecer um bem ou prestar um serviço ao consumidor de qualidade e preço equivalentes, desde que essa possibilidade tenha sido prevista antes da celebração do contrato ou no próprio contrato, de forma clara e compreensível e aquele informe por escrito o consumidor da responsabilidade pelas despesas de devolução [...]”. Sobre esta norma, cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, “Prestação de Informações nos Contratos Celebrados à Distância”, cit., p. 96.

solicitados”, determina que, “no caso de envio de bens ou serviços não encomendados ou solicitados, que não constitua o cumprimento de qualquer contrato válido, o destinatário desses bens ou serviços não fica obrigado à sua devolução ou pagamento, podendo conservá-los a título gratuito”, esclarecendo que “a ausência de resposta do destinatário, nos termos do número anterior, não vale como consentimento” e estabelecendo que “se, não obstante o disposto nos números anteriores, o destinatário efectuar a devolução do bem, tem direito a ser reembolsado das despesas desta decorrentes no prazo de 30 dias a contar da data em que a tenha efectuado”<sup>486</sup>.

Os dois preceitos complementam-se. O primeiro considera agressiva e, portanto, proibida a prática descrita, punindo-a com uma sanção contra-ordenacional, e o segundo contém as consequências, no que respeita ao regime civil do fornecimento de bens ou de serviços não solicitados.

No que respeita à alínea f) do artigo 12.º, a sua aplicação depende de se encontrarem preenchidos vários pressupostos. Em primeiro lugar, é necessário que tenha sido fornecido um bem ou prestado um serviço pelo profissional. A norma não se refere a envio de bens ou de serviços, pelo que não existem dúvidas de que é aplicável não apenas aos contactos estabelecidos à distância mas também quando as partes se encontrem física e simultaneamente presentes no mesmo local. Em segundo lugar, é essencial que o consumidor não tenha solicitado o fornecimento do bem ou a prestação do serviço. Pode ter existido um ou vários contactos entre as partes, mas pressupõe-se que não foi celebrado qualquer contrato que justifique o fornecimento do bem ou a prestação do serviço. Em terceiro lugar, o profissional tem de exigir ao consumidor o pagamento do bem ou do serviço ou a devolução ou a guarda do bem. Se o bem for fornecido ou o serviço for prestado mas o profissional nada exigir do consumidor, a conduta não se pode considerar agressiva, para efeitos da alínea f) do artigo 12.º.

---

<sup>486</sup> Reproduz-se nestas normas, no essencial, o preceituado anteriormente nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 143/2001. MIGUEL PUPO CORREIA, “Contratos à Distância: Uma Fase na Evolução da Defesa do Consumidor na Sociedade de Informação?”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 165-180, p. 179, refere que o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 “não inovou substancialmente no tocante ao nosso sistema jurídico, já que soluções homólogas decorriam [...] do n.º 4 do artigo 9.º da Lei n.º 24/96 [Lei de Defesa do Consumidor]”. Na sequência desta afirmação e do paralelismo do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 com o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 podemos afirmar que este também não traz alterações significativas no direito português.



Preenchidos os pressupostos de aplicação da norma, estamos perante uma prática comercial considerada agressiva. Nos termos da alínea c) do artigo 6.º do mesmo Decreto-Lei n.º 57/2008, as práticas comerciais agressivas referidas no artigo 12.º constituem práticas comerciais desleais, sendo, portanto, segundo o artigo 5.º, proibidas. Não está aqui em causa a validade do contrato (v. artigo 14.º), uma vez que não se pode considerar que exista contrato, questão abordada num dos próximos parágrafos. A violação do disposto no artigo 12.º constitui contra-ordenação punível com coima, podendo, ainda, ser aplicadas sanções acessórias (artigo 21.º, n.ºs 1 e 2). O n.º 4 do artigo 21.º determina que “a negligência é sempre punível”, mas a negligência neste caso não abrange as situações em que um bem é enviado por engano a um consumidor diferente daquele a que destinava, pois nesta situação não se encontra preenchido um dos elementos do tipo.

O artigo 13.º, por seu lado, trata da questão da natureza jurídica do fornecimento de bens ou da prestação de serviços que não tenham sido solicitados pelo consumidor. Na génese desta prática encontra-se a teoria de que o contrato se poderia considerar celebrado segundo o modelo de proposta, traduzida na entrega da coisa pelo profissional, seguido de aceitação, esta resultante ou do silêncio do consumidor ou do uso da coisa.

Através da aplicação das regras gerais, a celebração do contrato não poderia, em princípio, resultar do silêncio do consumidor<sup>487</sup>. Com efeito, o artigo 218.º do Código Civil estabelece que o silêncio só tem valor de declaração negocial (neste caso, de aceitação de proposta contratual) “quando esse valor lhe seja atribuído por lei”<sup>488</sup>,

---

<sup>487</sup> Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 559, e MIGUEL PUPO CORREIA, “Contratos à Distância: Uma Fase na Evolução da Defesa do Consumidor na Sociedade de Informação?”, cit., p. 179. Sobre o valor do silêncio, v., em especial, PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., pp. 631 a 717, e, para além dos autores referidos nas notas seguintes, LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, cit., pp. 563 a 569, MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., pp. 135 a 138, e DÁRIO MOURA VICENTE, “A Formação dos Contratos Internacionais”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 195-217, pp. 208 a 211.

<sup>488</sup> É o caso do n.º 1 do artigo 27.º do regime jurídico do contrato de seguro, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, que estabelece que “o contrato de seguro individual em que o tomador do seguro seja uma pessoa singular tem-se por concluído nos termos propostos em caso de silêncio do segurador durante 14 dias contados da recepção de proposta do tomador do seguro feita em impresso do próprio segurador” (sobre esta norma, v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Artigo 27.º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 136-137). Também o n.º 2 do artigo 923.º do Código Civil atribui ao silêncio o valor de aceitação de proposta, no caso de compra e venda

uso<sup>489</sup> ou convenção”<sup>490</sup>. Não havendo lei ou uso neste sentido, resta o acordo das partes<sup>491</sup>, o qual não pode resultar de uma das cláusulas constantes da proposta<sup>492</sup>, pois em relação a estas cláusulas ainda não existe acordo. Portanto, o silêncio apenas terá valor como aceitação de proposta, face às normas gerais do Código Civil, no caso de,

---

feita sob reserva de a coisa agradar ao comprador. Nos termos do n.º 1, o referido contrato consiste numa proposta de venda, que se considera aceita se o consumidor não se pronunciar no prazo previamente fixado.

<sup>489</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., pp. 546 e 547, refere que “o apelo ao uso levanta algumas dificuldades [...]. Em termos sistemáticos, convém ter presente que o Código Civil não conferiu relevo aos usos nos domínios da interpretação e da integração negociais [...]; seria anómalo que o fizesse no campo, ainda mais grave, da própria declaração. Em termos sinépicos, atine-se nos particulares inconvenientes que derivam da «juridificação», via usos, do silêncio: as pessoas, independentemente de qualquer vontade, vêm a encontrar-se vinculadas a situações jurídicas de tipo negocial. A possibilidade de prejuízos, designadamente para os consumidores, é evidente, o que provoca as desconfianças do Direito. O silêncio valerá, pois, como declaração negocial quando um uso, devidamente juspositivado por uma lei, o determine”. PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., pp. 658 a 660, nota 525, discorda da opinião do autor anteriormente citado, referindo (p. 657) que “há que ter em conta o artigo 3.º, n.º 1 [do Código Civil]”, sendo atendíveis os usos “apenas quando conformes com a boa fé, devendo entender-se que a norma legal requerida naquele n.º 1 do artigo 3.º é apenas o artigo 218.º – isto é, que os usos não necessitam de ser consagrados especialmente numa norma para relevarem [...]”. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 130, nota 148, e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 209, também exigem apenas que o uso “não seja contrário aos princípios da boa fé” (citação da última obra referida). PEDRO NUNES DE CARVALHO, “O Silêncio como Declaração de Vontade”, in *Lusitana – RCC*, n.º 1, 1991, pp. 117-130, p. 127, entende que o uso pode relevar mesmo que não seja conforme com a boa fé, mas tende para uma interpretação restrita do conceito, que abranja “apenas os usos «inter partes»”.

<sup>490</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 210, defendem que a lei optou “pelo critério mais seguro e mais razoável, uma vez que a expressão introdutória do preceito «o silêncio vale» tem claramente o sentido de «o silêncio só vale...»” (PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 651, também defende a taxatividade dos factores de atribuição de valor declarativo ao silêncio). Como refere INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 129, “o silêncio é a absoluta inacção ou inércia, a ausência não só de linguagem como de qualquer actuação” (no mesmo sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., pp. 37 e 38). PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., pp. 631 e 632, refere que este sentido do silêncio como uma total inacção pode ter na base uma “«confusão conceitual» entre silêncio e comportamento concludente”. Já CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 425, consideram que “seria inaceitável dar expressão legislativa ao tópico «quem cala consente»”; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 18, também refere que este “aforismo popular [...] não é verdadeiro no direito português”.

<sup>491</sup> PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 657, defende que “tal convenção pode ser expressa ou tácita”.

<sup>492</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 288. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Dezembro de 2001, Processo n.º 0067782 (Cordeiro Dias), parece ter considerado formado um contrato por efeito do silêncio do aceitante, apesar de não ter havido acordo nesse sentido; a decisão foi, no entanto, alterada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Dezembro de 2002, Processo n.º 02A544 (Afonso de Melo).

em contrato anterior<sup>493</sup>, as partes o terem definido. Note-se, no entanto, que a alínea d) do artigo 19.º do diploma das cláusulas contratuais gerais<sup>494</sup>, aplicável à generalidade dos contratos e não apenas aos contratos celebrados com consumidores, estabelece que “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado [...], as cláusulas contratuais gerais que [...] imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes”.

E o que dizer, face às regras gerais, se da proposta constar, para além do bem, a indicação de que a sua utilização implica a aceitação da proposta feita pelo profissional no sentido da celebração de um contrato de compra e venda? Neste caso, face às regras gerais, deve entender-se que o uso do bem constitui uma aceitação tácita da proposta, tratando-se de um dos casos em que um facto concludente produz efeitos no sentido da formação do contrato. Se não existissem normas especiais que regulassem esta situação, aplicar-se-ia o artigo 234.º do Código Civil e o contrato deveria considerar-se celebrado<sup>495</sup>.

Retomando a análise do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, analisa-se, em primeiro lugar, qual é o seu âmbito objectivo de aplicação. Apesar de a norma conter algumas expressões que remetem para a existência de um bem, como *envio* ou *conservá-los*, também se refere expressamente a *bens ou serviços*, pelo que deve entender-se que se aplica genericamente a qualquer eventual tipo contratual que pudesse estar em causa, independentemente do objecto do negócio<sup>496</sup>.

---

<sup>493</sup> “Trata-se de um simples exercício da autonomia privada, que não levanta dúvidas de maior”, segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 547. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 435, entende que “uma convenção que atribui valor declarativo ao silêncio não pode ser criada, ela própria, pelo silêncio”, o que se entende, uma vez que também em relação a esta seria necessário que esse valor tivesse sido admitido por lei, uso ou convenção das partes.

<sup>494</sup> O regime das cláusulas contratuais gerais foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de Agosto (este rectificado pela Declaração de rectificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto), 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro.

<sup>495</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 424, nota 529, salientam que neste caso estamos perante uma “declaração tácita positiva (o consumo do objecto é um facto concludente, activo ou positivo, e não omissivo)”. Mas, face ao regime anterior ao do actual Código Civil, MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 124, defende a seguinte solução: “Supomos que este procedimento [consumir ou utilizar o bem], ainda que determinado pelo intuito de aceitar a proposta, nunca valerá como aceitação, pois julgamos que, segundo a nossa lei, a declaração de aceitação duma proposta contratual é receptícia, como tal importando que seja levada ao conhecimento do proponente”.

<sup>496</sup> Esta era a solução que já constava do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, ao contrário do diploma anterior (Decreto-Lei n.º 161/77), que apenas se aplicava a “produtos ou publicações”.

O n.º 7 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 limitava o âmbito de aplicação do regime às formas de contratação previstas no diploma, ou seja, no essencial aos contratos celebrados à distância ou no domicílio. Esta limitação compreende-se tendo em conta que a norma resultava da transposição de uma directiva sobre contratos à distância, mas não existe qualquer justificação para que esta prática não seja sancionada, penal ou civilmente, nos casos em que as partes se encontram física e simultaneamente presentes. De qualquer forma, o n.º 4 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor – norma que se mantém em vigor – já salvaguardava estes casos, aplicando-se, no essencial, às situações actualmente previstas no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008.

Analisemos, então, se os artigos em vigor também se aplicam ao fornecimento de bens ou à prestação de serviços quando se verifique a presença física e simultânea das partes. Recorrendo ao elemento literal, o n.º 1 do artigo 13.º parece delimitar o âmbito do preceito ao “caso de envio de bens ou serviços” e, portanto, a uma distância entre as partes; já a alínea f) do artigo 12.º do mesmo diploma não contém essa limitação, referindo-se apenas a bens que “o consumidor não tenha solicitado”; no n.º 4 do artigo 9.º também não se encontra essa restrição, bastando que se trate de bens ou de serviços que o consumidor não tenha “encomendado ou solicitado”. Da articulação destas normas, e tendo em conta que o objectivo do regime não pode ser o de tratar de forma diferente as situações em que se verifica ou não se verifica a presença física e simultânea das partes, deve interpretar-se extensivamente a palavra *envio* do n.º 1 do artigo 13.º, abrangendo todos os casos de fornecimento de bens ou de prestação de serviços não encomendados. Permite-se, assim, também a aplicação uniforme dos preceitos em causa e, em especial, da alínea f) do artigo 12.º e do artigo 13.º, que constam do mesmo diploma, resultando claro que o objectivo da lei é a sua complementaridade e não a existência de uma disparidade quanto ao âmbito objectivo de aplicação. De qualquer forma, a posição do consumidor encontrar-se-ia sempre protegida pelo n.º 4 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor.

A aplicação deste regime depende ainda da verificação de um elemento subjectivo que se encontra implícito nas normas citadas. É necessário que o profissional tenha a intenção de fornecer um bem ou de prestar um serviço não

solicitado, não se aplicando o regime no caso de se ter tratado de um engano do profissional, não sendo o consumidor o destinatário do bem ou do serviço.

Quer o n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 quer o n.º 4 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor determinam que o regime apenas se aplica se o fornecimento do bem ou a prestação do serviço não solicitado não constituir “o cumprimento de contrato válido”<sup>497</sup>. A questão que se coloca consiste em saber se se trata apenas de um esclarecimento, que é em princípio inútil, uma vez que resulta claro que se o envio do bem ou a prestação do serviço resultar do cumprimento de um contrato válido não existe qualquer ilícito ou prática incorrecta por parte do profissional, ou se o objectivo se baseia em determinar que o profissional tem o ónus de averiguar previamente da validade do contrato, apenas fornecendo o bem ou prestando o serviço no caso de este ser válido. O contrato pode ser inválido, mas o profissional – mesmo usando de um grau diligência médio – não ter consciência da invalidade, fornecendo o bem ou prestando o serviço. Não nos parece que, nestes casos, o regime deva ser aplicado. Apenas nos casos em que o contrato é inválido e o profissional tem ou devesse ter a consciência dessa invalidade e, ainda assim, fornecer o bem ou prestar o serviço é que se aplicam as sanções previstas nos artigos citados. É o que sucede, nomeadamente, quando a invalidade do contrato tiver origem numa acção ou omissão imputável total ou parcialmente ao profissional. Assim, se este, por exemplo, induzir o consumidor em erro quanto às características do bem ou serviço, o contrato é inválido (em princípio, anulável), aplicando-se o regime descrito no caso de o bem ou serviço ser efectivamente fornecido ou prestado.

O consumidor não fica obrigado à devolução ou pagamento do bem ou do serviço, que é considerado fornecido ou prestado a título gratuito. No caso de se tratar de um bem, o consumidor pode, no entanto, optar pela sua devolução, tendo “direito a ser reembolsado das despesas desta decorrentes no prazo de 30 dias a contar da data em que a tenha efectuado” (n.º 3 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008). Pode

---

<sup>497</sup> Note-se que a redacção do n.º 4 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor é bem mais feliz, uma vez que estabelece a contraposição entre bem ou serviço não solicitado e bem ou serviço fornecido na sequência de contrato inválido, enquanto o n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, não estabelece a contraposição, parecendo que a segunda oração complementa a primeira, o que não pode ser o caso, uma vez que não cabem na lógica do preceito situações de envio de bens ou serviços não solicitados que constituam o cumprimento de contratos válidos (hipótese que pareceria possível tendo em conta a redacção do preceito).

acontecer, em especial no caso da prestação de um serviço, que o prestador utilize uma prática de comercialização que consista em, sem solicitação do consumidor, iniciar o cumprimento daquilo que seria a sua obrigação se existisse contrato, interrompendo-o a meio, num momento em que o consumidor ainda não pode retirar utilidade da prestação, exigindo-lhe então um preço. Por exemplo, um caso em que uma empresa inicia, sem pedido do consumidor, o descarregamento de um ficheiro informático no computador deste, interrompendo a operação a meio para lhe exigir um preço. Neste caso, para além da prática de se encontrar abrangida na letra e no espírito da alínea *f*) do artigo 12.º (“exigir o pagamento [...] de bens e serviços [...] que o consumidor não tenha solicitado”), também o espírito da norma constante no artigo 13.º impõe ao profissional uma sanção civil que o obriga a cumprir integralmente o contrato que pretendia celebrar com a prática utilizada.

No que respeita a este regime, coloca-se também a questão da validade de um contrato celebrado entre um consumidor e um profissional nos termos do qual se convencionou que o silêncio do primeiro tem valor declarativo, formando-se um contrato se o consumidor nada disser num determinado prazo. Como já se referiu, esse acordo não pode, desde logo, e em princípio, uma vez que depende do “quadro negocial padronizado”, resultar de uma cláusula contratual geral ou de uma cláusula inserida num contrato individualizado, cujo conteúdo o consumidor não pode influenciar, nos termos da alínea *d*) do artigo 19.º do diploma das cláusulas contratuais gerais. Mas também não poderá, em princípio, resultar de uma cláusula livremente negociada pelo consumidor, uma vez que o regime previsto no artigo 13.º não pode ser afastado pelas partes, aplicando-se independentemente da existência de um acordo do qual resulte expressa ou tacitamente a sua não aplicação. Neste sentido, limita-se a liberdade de ambas as partes<sup>498</sup>.

Da situação de fornecimento de bens não solicitados distingue-se a de cobrança de bens não fornecidos (por exemplo, o caso típico da cobrança de *downloads* que o consumidor não realizou). No primeiro caso, os bens são fornecidos e, por não terem sido solicitados, não têm de ser devolvidos; no segundo caso, os bens não são

---

<sup>498</sup> V. *infra* 10.1.3.

fornecidos e, portanto, não é devido um preço por eles. Aplica-se a estes casos o regime geral.

Uma situação específica em que esta prática voltou a ser muito utilizada está relacionada com os serviços associados aos telemóveis, nomeadamente na aquisição de toques e imagens. Na sequência destes contratos, os consumidores continuavam a receber os serviços contratados ou serviços próximos dos contratados, mas para além do objecto do próprio contrato, situação enquadrável na noção de serviços não solicitados. Já é mais discutível a validade de uma cláusula nos termos da qual se exija ao consumidor que, se nada disser, passa a pagar por um serviço do qual beneficia gratuitamente, na sequência de uma prática comercial pelo menos potencialmente agressiva. Por exemplo, num contrato relativo a comunicações electrónicas (televisão por cabo, Internet ou telefone), a situação de um profissional oferecer o acesso a um determinado conteúdo durante um curto período de tempo e atribuir ao silêncio posterior do consumidor o valor jurídico de este ter de passar a pagar um preço pelo serviço. Parece-nos que uma cláusula neste sentido não é válida.

Outro exemplo em que se pode discutir se se trata de bens não solicitados é a prática que se verifica nos restaurantes e que consiste em colocar bens alimentares na mesa do consumidor, sem este os ter solicitado, sendo depois cobrado um preço por esses bens. Se o consumidor não consumir os bens, resulta claro que não tem de os pagar, apesar de também existir uma prática, ainda que pouco comum, que consiste em cobrar um valor pelo *couvert* mesmo que o consumidor não o tenha comido. Se o consumidor consumir os bens, a questão passa por saber se a situação se enquadra nas normas que regulam o fornecimento de bens não solicitados e se pode ser atendível e em que termos o uso subjacente a essa prática. Parece-nos que não há nada no regime descrito que exclua a sua aplicação a estas situações, pelo que nem o comportamento concludente do consumidor ao consumir o bem nem o uso que poderia ser invocado pelos profissionais do sector da restauração, nos termos do artigo 234.º do Código Civil, devem valer para afastar as normas de protecção do Decreto-Lei n.º 57/2008.

### 3.1.5. Práticas comerciais desleais

Após um longo processo legislativo, foi aprovada a Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno.

Este diploma foi transposto para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março.

O conjunto de matérias abrangidas por este regime é relativamente vasto, pelo que se optou por tratar de algumas questões noutras sedes, tendo em conta a organização sistemática da dissertação<sup>499</sup> ou a tradicional autonomia dos conteúdos<sup>500</sup>.

Todos os contratos são celebrados na sequência de uma prática comercial, pelo que pode aplicar-se o diploma à generalidade dos contratos de consumo. Algumas práticas tratadas nos pontos anteriores (contratos celebrados no domicílio, contratos promocionais, etc.) são especialmente susceptíveis de sobre si recair um juízo de deslealdade<sup>501</sup>, pelo que, para além dos regimes analisados, pode também aplicar-se o Decreto-Lei n.º 57/2008.

Neste ponto, começa por discutir-se em torno da questão dos fundamentos da Directiva e, como se trata de diploma central no direito comunitário do consumo, da repercussão ideológica da opção por uma directiva de harmonização máxima. Depois, descreve-se brevemente o regime jurídico consagrado no Decreto-Lei n.º 57/2008.

#### 3.1.5.1. Fundamentos

A Directiva 2005/29/CE é um diploma muito relevante para o direito civil, o direito comercial – destacando-se a afinidade da matéria das práticas comerciais desleais com a da concorrência desleal<sup>502</sup> – e, em especial, o direito do consumo<sup>503</sup>,

---

<sup>499</sup> Para uma análise do regime das omissões enganosas, previsto nos artigos 9.º e 10.º, cfr. *supra* 2.3.4.

<sup>500</sup> O envio ou fornecimento de bens ou serviços não solicitados, regulado na alínea f) do artigo 12.º e no artigo 13.º, é objecto de análise *supra* 3.1.4.

<sup>501</sup> Por isso, LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, cit., trata destes contratos num artigo que tem como objecto as práticas comerciais desleais e agressivas.

<sup>502</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos – Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 141-162, p. 158, salienta que “algumas das práticas comerciais proibidas, em especial práticas enganosas, coincidem em parte com alguns desses actos de



não só porque aborda um dos aspectos mais problemáticos no que respeita à protecção dos consumidores, mas também porque altera de forma significativa a política europeia de defesa do consumidor.

Com efeito, ao contrário de anteriores directivas de direito do consumo, esta é de harmonização máxima, estabelecendo regras uniformes ao nível comunitário, o que significa que os Estados-Membros não podem adoptar normas mais protectoras dos consumidores, em especial na medida em que se restrinja a livre prestação de serviços ou a livre circulação de mercadorias no mercado interno (artigo 4.º)<sup>504</sup>.

---

concorrência desleal” (do Código da Propriedade Industrial). A autora defende mesmo (p. 159) que “parece [...] chegado o tempo de harmonizar plenamente no direito português estes diferentes vectores”. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais”, cit., p. 363, entende que se verifica a “consagração, a nível comunitário, da inserção dos consumidores no círculo de beneficiários directos da proibição da concorrência desleal”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, cit., p. 555, defende que “os actos contra o consumidor não são por si actos de concorrência desleal, na ordem jurídica portuguesa. [...] São porém de concorrência desleal os actos lesivos dos consumidores que ponham em causa a genuinidade da escolha, por parte destes” (no mesmo sentido, do mesmo autor, v. “O Princípio da Prestação: Um Novo Fundamento para a Concorrência Desleal?”, in *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 7-40, p. 29. Noutra sede (“Concorrência Desleal: As Grandes Opções”, in *DInd*, Vol. VI, 2009, pp. 83-102, p. 100), o autor acrescenta que “resulta uma dualidade fatal na abordagem destas matérias”. Segundo GUILHERME MACHADO DRAY, “Venda com Redução de Preços”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 233-253, p. 237, “não deixa de ser verdade que a regulamentação da concorrência pode – ainda que indirectamente – contribuir para a protecção dos consumidores”. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “Defesa do Consumidor e Direito Industrial”, in *DInd*, Vol. III, 2003, pp. 255-274, p. 265, considera que “os interesses dos consumidores são reflexamente protegidos e apenas quando coincidem com os dos concorrentes” (opinião já manifestada em texto anterior pelo mesmo autor: “Direito Industrial e Tutela do Consumidor e Direito Industrial”, in *DInd*, Vol. II, 2002, pp. 257-279, pp. 270 e 271). ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Direito da Publicidade e Concorrência Desleal”, in *DInd*, Vol. IV, 2005, pp. 267-284, p. 281, refere-se à “indiscutível natureza de normas de protecção do consumidor da disciplina das vendas, da publicidade e da concorrência desleal”, o que “não afasta o carácter de interesse público constante neste sector legislativo”. Para CARLOS OLAVO, *Propriedade Industrial*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 258, “a repressão da concorrência desleal visa também, pelo menos, proteger o interesse do público em geral”. Já segundo JORGE PATRÍCIO PAÚL, “Concorrência Desleal e Direito do Consumidor”, cit., p. 107, “a disciplina legal da concorrência desleal não se confunde com o Direito do Consumidor”, acrescentando (p. 108) que “não podem, nem necessitam os consumidores de reclamar tutela através da concorrência desleal nem os concorrentes de obter protecção pela via do direito do consumidor”. FERNANDA ABREU SPÍNOLA, *Concorrência Desleal e Interesse do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado), p. 30, defende que, “no âmbito da concorrência desleal, muito embora exista uma confluência de interesses do concorrente e do consumidor, o interesse mediato, ou seja aquele interesse que o instituto procura tutelar, é o do concorrente”. Numa perspectiva menos jurídica e mais política, MARIO MONTI, “Il Consumatore, Operatore e Beneficiario della Politica Comunitaria di Concorrenza”, in *Anuario de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 505-513, p. 513, defende que “os consumidores são actualmente operadores e beneficiários da concorrência”.

<sup>503</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 142, salienta a ligação entre o direito comercial e o direito do consumo na Directiva 2005/29/CE.

<sup>504</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 144.

### 3.1.5.1.1. Harmonização máxima e harmonização mínima

Neste ponto do presente estudo, parece-nos relevante reflectir em torno das consequências da adopção de directivas de harmonização mínima ou máxima no que respeita à posição do consumidor, percebendo as vantagens e desvantagens de cada um dos dois instrumentos<sup>505</sup>.

A generalidade dos diplomas comunitários aprovados na área do direito do consumo nas últimas décadas tem dois objectivos principais, que se encontram interligados: por um lado, a protecção do consumidor; por outro lado, o desenvolvimento do mercado interno, mediante a harmonização de normas, facilitando-se assim as trocas comerciais entre os Estados-Membros<sup>506</sup>.

As directivas de harmonização mínima permitem aos Estados a adopção ou manutenção de normas mais protectoras dos consumidores. A maioria das directivas de direito do consumo contém uma disposição neste sentido (ver, por exemplo, o artigo 8.º da Directiva 93/13/CEE<sup>507</sup> e o artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE<sup>508</sup>).

Antecipando um regime estudado noutro ponto da dissertação<sup>509</sup>, também a Directiva 97/7/CE, que regula os contratos celebrados à distância, prevê, no artigo 14.º, que “os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor”. Em relação ao direito de arrependimento, o artigo 6.º da Directiva estabelece que, “em qualquer contrato à distância, o consumidor disporá de um prazo de, pelo menos, sete dias úteis

---

<sup>505</sup> Já abordámos esta questão em estudo preparatório da presente dissertação (JORGE MORAIS CARVALHO, “La Protección de los Consumidores en la Unión Europea: ¿Mito o Realidad?”, cit., pp. 257 a 261). O problema é agora retomado, com actualização e aprofundamento dos principais aspectos.

<sup>506</sup> Cfr. KAMIEL MORTELMANS, “Harmonisation Minimale et Droit de la Consommation”, in *REDC*, n.º 1, 1988, pp. 3-20, p. 3. ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., pp. 142 e 143, salienta que “não é muito claro se [...] o acarinhamento expresso da defesa dos consumidores constitui um objectivo em si mesmo ou se está, de alguma maneira, instrumentalizado à construção do mercado único”.

<sup>507</sup> Artigo 8.º da Directiva 93/13/CEE: “Os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor”.

<sup>508</sup> Artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/CE: “Os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, disposições mais estritas, compatíveis com o Tratado, com o objectivo de garantir um nível mais elevado de protecção do consumidor”.

<sup>509</sup> V. *infra* 4.1.3.1.2.

para rescindir o contrato sem pagamento de indemnização e sem indicação do motivo”. Esta norma foi transposta para o direito dos Estados-Membros, sendo diversos os prazos nos quais este direito pode ser exercido: se nos direitos francês, belga, austríaco, inglês e espanhol o prazo de sete dias foi mantido, em Itália esse prazo é de dez dias úteis, em Portugal de catorze dias seguidos e na Alemanha de duas semanas.

Não se obtém neste caso uma harmonização das legislações nacionais, apenas se assegura que em todos os Estados-Membros os consumidores disponham de um prazo mínimo para desistir do contrato. Por exemplo, uma empresa estabelecida em Espanha que queira negociar à distância, através da Internet, dirigindo propostas a consumidores portugueses e italianos, tem obrigatoriamente de permitir que estes desistam do contrato no prazo previsto em cada um destes países<sup>510</sup>, prazo em qualquer dos casos superior ao previsto na lei austríaca.

---

<sup>510</sup> Uma questão importante consiste em saber qual é a lei aplicável aos contratos celebrados por consumidores com profissionais de outros Estados-Membros, problema que ganha ainda mais importância nos contratos celebrados à distância. Na sequência do Livro Verde relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais num instrumento comunitário e sua modernização (COM/2002/0654 final), onde se refere que “uma parte da doutrina considera que o artigo 5.º não fornece uma protecção adequada ao denominado consumidor «móvel»”, foi aprovado o Regulamento (CE) n.º 593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais. Nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento, “são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional: a) Exerça as suas actividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou b) Por qualquer meio, dirija essas actividades para este ou vários países, incluindo aquele país, e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas actividades”. A propósito desta matéria, v. PEDRO MAGALHÃES DO NASCIMENTO TEIXEIRA, “A Questão da Protecção dos Consumidores nos Contratos Plurilocalizados”, in *ROA*, Ano 51, n.º 1, 1994, pp. 181-343, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores”, in *ROA*, Ano 61, n.º 1, 2001, pp. 155-170, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 93-106, EUGÉNIA GALVÃO TELES, “A Lei Aplicável aos Contratos de Consumo no «Labirinto Comunitário»”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, 2002, pp. 683-751, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Lei Aplicável aos Contratos Celebrados com os Consumidores Através da Internet e Tribunal Competente”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 219-239, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, “Direito Aplicável aos Contratos Celebrados Através da Internet e Tribunal Competente”, in *DSI*, Vol. IV, 2003, pp. 107-170, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Contratos Celebrados Através da Internet”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 219-237, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Tutela do Consumidor na Internet”, cit., pp. 353 a 357, DÁRIO MOURA VICENTE, “Lei Reguladora dos Contratos de Consumo”, in *EIDC*, Vol. II, 2005, pp. 75-101, e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito Aplicável aos Contratos Celebrados Através da Internet”, in *ROA*, Ano 66, Vol. I, 2006, pp. 131-190. Sobre o tribunal competente em matéria de contratos celebrados por consumidores, cfr. artigos 15.º a 17.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Quanto a este assunto, v. PEDRO MAGALHÃES DO NASCIMENTO TEIXEIRA, “A Questão da Protecção dos Consumidores nos Contratos Plurilocalizados”, cit., ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Os Pactos Atributivos de Jurisdição nos Contratos Electrónicos de Consumo”, in *EDC*, n.º 3,

Não sendo totalmente harmonizadas as normas nacionais<sup>511</sup>, pode entender-se que o objectivo de desenvolvimento do mercado interno não é alcançado com a adopção de directivas de harmonização mínima. Este aspecto é apontado como um dos problemas das directivas de harmonização mínima, mas deve notar-se que, desta forma, o outro objectivo da norma (protecção dos consumidores) é alcançado com maior eficácia, uma vez que não se impõe aos Estados-Membros uma diminuição do nível de protecção anterior<sup>512</sup>.

No que respeita às directivas de harmonização máxima, o resultado da transposição leva a diferenças menos significativas entre os regimes nos diversos Estados-Membros<sup>513</sup>, mas as possibilidades de melhorar a posição do consumidor diminuem.

---

2001, pp. 281-300, DÁRIO MOURA VICENTE, “A Competência Judiciária em Matéria de Conflitos de Consumo nas Convenções de Bruxelas e de Lugano: Regime Vigente e Perspectivas de Reforma”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 107-130, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Competência Internacional em Matéria de Contratos com Consumidores”, in *RFDUL*, Vol. XLIII, n.º 1, 2002, pp. 41-54, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Lei Aplicável aos Contratos Celebrados com os Consumidores Através da Internet e Tribunal Competente”, cit., ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, “Direito Aplicável aos Contratos Celebrados Através da Internet e Tribunal Competente”, cit., LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Competência Internacional em Matéria de Litígios Relativos à Internet”, in *DSI*, Vol. IV, 2003, pp. 171-189, e DÁRIO MOURA VICENTE, “Comércio Electrónico e Competência Internacional”, in *EIDC*, Vol. II, 2005, pp. 103-177.

<sup>511</sup> Para além deste aspecto, é interessante notar que a mesma situação, regulada da mesma forma, pode ser aplicada de forma diversa nos vários Estados-Membros. Como refere TERESA SILVA PEREIRA, “Proposta de Reflexão sobre um Código Civil Europeu”, in *ROA*, Ano 64, 2004, pp. 497-608, p. 549, por vezes “a situações idênticas é dado tratamento diferente”.

<sup>512</sup> Neste sentido, cfr. STEPHEN WEATHERILL e PAUL BEAUMONT, *EU Law – The Essential Guide to the Legal Workings of the European Union*, cit., p. 1037, LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “Tendências Recentes sobre a Protecção do Consumidor na União Europeia”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 311-319, p. 315, e JORGE PEGADO LIZ, “A Proposta de Directiva «Direitos dos Consumidores» – O Caso Particular das Cláusulas Abusivas”, in *RPDC*, n.º 60, 2009, pp. 59-112, p. 82.

<sup>513</sup> Como os actos normativos comunitários não cobrem todas as matérias, JULES STUYCK, “Patterns of Justice in the European Constitutional Charter: Minimum Harmonisation in the Field of Consumer Law”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 279-288, p. 284, defende que todas as directivas têm um efeito de harmonização mínima. Atente-se igualmente nas implicações que as diversidades jurídica e linguística podem ter ao nível de uma harmonização legislativa eficaz – JORGE MORAIS CARVALHO, “La Protección de los Consumidores en la Unión Europea: ¿Mito o Realidad?”, cit., pp. 253 a 257. Relativamente a este aspecto, é interessante ter em conta a ideia de THOMAS WILHELMSSON, “Jack-in-the-Box Theory of European Community Law”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 177-194, p. 190, de que a legislação comunitária é “sempre, em alguma medida, lida através de óculos jurídicos nacionais”, pelo que a sua interpretação pode não ser uniforme. BARBARA POZZO, “Harmonisation of European Contract Law and the Need of Creating a Common Terminology”, in *ERPL*, Vol. 11, n.º 6, 2003, pp. 754-767, p. 767, salienta que, “no processo de harmonização do direito europeu dos contratos – e para assegurar uma interpretação uniforme –, a questão de criar uma terminologia comum não pode ser posta de parte”.

A Directiva 85/374/CEE, relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, não permite que os Estados-Membros adoptem medidas mais protectoras dos consumidores. Trata-se, portanto, de um diploma legal que veio estabelecer limites à responsabilidade dos produtores, quer no que respeita à determinação dos casos em que o lesado deve ser indemnizado quer ao próprio valor da indemnização.

Neste caso, o principal objectivo da Directiva parece não passar por proteger os consumidores, privilegiando-se a garantia aos produtores de que não são responsabilizados fora dos casos e dos valores previstos no diploma<sup>514</sup>.

A Directiva 2005/29/CE, em análise neste ponto, também tinha de ser transposta para os Estados-Membros nos termos previstos, sem permitir a concessão de protecção superior aos consumidores<sup>515</sup>. Isto significa que, na transposição da Directiva para o direito interno, os Estados-Membros se encontravam obrigados a revogar qualquer norma que proibisse uma prática não regulada pelo acto comunitário<sup>516</sup>.

Por exemplo, o artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, proíbe “subordinar a venda de um bem ou a prestação de um serviço à aquisição pelo consumidor de um outro bem ou serviço junto do fornecedor ou de quem este

---

<sup>514</sup> Apesar de se tratar de uma directiva de harmonização máxima, MIQUEL MARTÍN CASALS e JOSEP SOLÉ FELIU, “La Responsabilidad por Productos Defectuosos: Un Intento de Armonización a través de Directivas”, in *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 921-948, p. 922, e CHRISTOPHER HODGES, “European Product Liability: Factors which in Practice Remain Unharmonised”, in *CLJ*, Vol. 1, 1993, pp. 127-132, p. 127, defendem que ainda subsistem diferenças relevantes no Direito dos diversos Estados-Membros.

<sup>515</sup> Sobre a importância deste diploma e a actual tendência de adoptar directivas de harmonização máxima, cfr. GERAINT HOWELLS, “The Scope of European Consumer Law”, in *ERCL*, Vol. 1, n.º 3, 2005, pp. 360-372, p. 364. A esta mudança de método do legislador comunitário, privilegiando as directivas de harmonização máxima, também se refere BRIGITTA LURGER, “The Future of European Contract Law between Freedom of Contract, Social Justice, and Market Rationality”, in *ERCL*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 442-468, pp. 452 e 453, que encontra justificação na visão reinante na Europa de que as leis devem estar centralizadas em torno do funcionamento do mercado interno (“strictly market functional approach”). ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 159, refere mesmo que, “com esta directiva, [...] o paradigma alterou-se”, defendendo que se terá “porventura verificado que a existência de níveis diferentes de protecção constituía um factor de retracção dos agentes económicos”.

<sup>516</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 145. MONIQUE LUBY, “Protection des Consommateurs”, in *RTDCDE*, 2005, pp. 631-635, p. 634, salienta este aspecto, aludindo à questão colocada pelo “atraso do direito comunitário face a alguns direitos nacionais, como o francês, quanto ao nível de protecção dos consumidores”; JEAN-PIERRE PIZZIO, “Le Droit de la Consommation à l’Aube du XXI<sup>e</sup> siècle – Bilan et Perspectives”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 877-912, p. 893, também se refere à circunstância de o direito interno francês ser mais protector do que o direito comunitário.

designar”<sup>517</sup>. Como esta prática não é proibida segundo a Directiva, pelo menos directamente, podendo sê-lo por invocação da cláusula geral, a norma deveria ter sido revogada no momento da transposição pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, ficando assim menos protegidos os consumidores a que a lei portuguesa fosse aplicável<sup>518</sup>.

O TJUE já decidiu neste sentido no Acórdão de 23 de Abril de 2009, Processos apensos C-261/07 e C-299/07, face a uma lei belga que proíbe qualquer oferta conjunta de bens ou serviços. A questão já foi analisada noutro ponto da presente dissertação, pelo que se deixa aqui apenas a referência.

Em suma, podemos assinalar uma tendência no sentido de que as directivas de harmonização mínima são mais protectoras dos consumidores e de que as directivas de harmonização máxima se dirigem para a defesa do mercado comum e para a inexistência de barreiras às trocas comerciais entre os Estados-Membros<sup>519</sup>, garantindo a existência de normas similares em todos os Estados-Membros<sup>520</sup>.

Ao impedir os Estados-Membros de legislar sobre determinadas matérias<sup>521</sup>, deve assinalar-se que se opera também uma transferência de competências para a União Europeia<sup>522</sup> em matéria de direito privado<sup>523</sup>.

---

<sup>517</sup> Para uma análise deste regime, v. *infra* 3.1.5.3.4.

<sup>518</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., pp. 157 e 158, entende que “poderá admitir-se que a prática é desleal em relação aos consumidores”, embora não a inclua no âmbito das práticas agressivas. Antes do diploma comunitário, MARÍA DEL LIRIO MARTÍN GARCÍA, “La Protección del Consumidor frente a la Publicidad de las Actividades Dirigidas a Promocionar la Venta de Productos”, cit., p. 86, qualificava esta prática como desleal.

<sup>519</sup> FERNANDO GÓMEZ, “The Harmonization of Contract Law through European Rules: A Law and Economics Perspective”, in *ERCL*, Vol. 4, n.º 2, 2008, pp. 89-118, pp. 93 e 95, numa perspectiva de análise económica do direito, salienta que a harmonização tem como vantagens a eficiência e a redução dos custos de transacção nos contratos transfronteiriços.

<sup>520</sup> Como defende HUGH COLLINS, “The Unfair Commercial Practices Directive”, in *ERCL*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 417-441, p. 430, as directivas de harmonização máxima têm também o problema de “congelar a protecção dos consumidores na Europa”, já que não permitem a adopção de normas mais protectoras. GERAINT HOWELLS, “European Consumer Law – The Minimal and Maximal Harmonisation Debate and Pro Independent Consumer Law Competence”, in *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 73-80, p. 76, salienta que as directivas de harmonização mínima podem “funcionar como laboratórios, experimentando práticas que, no caso de terem sucesso, podem ser integradas na política da União Europeia”.

<sup>521</sup> STEFAN GRUNDMANN e JÖRG HOLLERING, “EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005-2007”, in *ERCL*, Vol. 4, n.º 1, 2008, pp. 45-64, p. 49, salientam a dificuldade que pode surgir na interpretação de um diploma de harmonização máxima, para saber se determinada matéria foi abrangida pela regulação ou ficou de fora, podendo ser tratada autonomamente pelos Estados.

<sup>522</sup> STEPHEN WEATHERILL, “Maximum or Minimum Harmonisation – What Kind of Europe Do We Want?”, in *The Future of European Contract Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn,

Portanto, se as directivas de harmonização mínima nem sempre cumprem o objectivo de aproximar a legislação dos Estados-Membros, têm a vantagem, do ponto de vista do consumidor, de permitir que cada ordenamento jurídico analise a questão autonomamente<sup>524</sup>, permitindo a manutenção ou a adopção de normas mais protectoras<sup>525/526</sup>.

### 3.1.5.1.2. Protecção do consumidor e defesa do mercado

As directivas de harmonização máxima têm como principal objectivo a redução de entraves de fonte legal ao comércio de bens e serviços na União Europeia<sup>527</sup>, fim parcial e potencialmente conflituante com a protecção dos consumidores<sup>528</sup>, nos termos assinalados.

---

2007, pp. 133-146, p. 145, JACOBIE W. RUTGERS, “An Optional Instrument and Social Dumping”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 199-212, p. 208, e HANS-W. MICKLITZ, “The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain”, in *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, 2009, pp. 47-85, p. 56.

<sup>523</sup> A este propósito, STEPHEN WEATHERILL, “The Constitutional Competence of the EU to Deliver Social Justice”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 136-158, p. 137, defende que “harmonizar o direito dos contratos não é simplesmente um processo de realização do mercado”, implicando de forma inevitável o surgimento de um direito europeu dos contratos”.

<sup>524</sup> STEPHEN WEATHERILL, “Minimum Harmonisation as Oxymoron? The Case of Consumer Law”, in *Verbraucherrecht in Deutschland – Stand und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 15-36, p. 33, refere que “a rejeição da harmonização mínima é perigosamente antagónica da preservação da autonomia regulamentar local e do espaço para a experimentação, que é de grande valor para a União Europeia”.

<sup>525</sup> ROGER VAN DEN BERGH, “Forced Harmonization of Contract Law in Europe: Not to be Continued”, in *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 249-268, pp. 251 a 267, faz uma análise dos custos e dos benefícios da harmonização de leis.

<sup>526</sup> THOMAS WILHELMSSON, “European Consumer Law: Theses on the Task of the Member States”, in *Verbraucherrecht in Deutschland – Stand und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 37-63, p. 41, nota 22, aborda a questão da harmonização máxima na óptica do défice democrático. Defende o autor que “a harmonização mínima permite aos cidadãos dos Estados-Membros optar democraticamente por um nível de protecção mais elevado. Este princípio democrático é normalmente desvalorizado por aqueles que, utilizando palavras como paternalismo ou similares, consideram que a protecção do consumidor tem as suas origens num misterioso «pai» externo que retira opção ao consumidor”.

<sup>527</sup> STEPHEN WEATHERILL, “Maximum or Minimum Harmonisation – What Kind of Europe Do We Want?”, cit., p. 146, defende mesmo que “o debate sobre a «harmonização máxima» merece estar ligado com o debate mais alargado sobre a «Europa»”.

<sup>528</sup> Como refere NEWTON DE LUCCA, “O Direito dos Consumidores no Brasil e no Mercosul”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 177-200, p. 186, existe “um inevitável conflito de interesses que se instala entre o desejo de livre circulação de mercadorias, de um lado, e a protecção dos consumidores, de outro”. Para TERESA ALMEIDA, “Os Caminhos Nacionais da Defesa do Consumidor: Europa, mas Pouco”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 303-309, pp. 303 e 304, “constituindo a defesa dos direitos sobretudo instrumento de construção do mercado único, esta será, também, o limite das políticas dirigidas em primeira linha à protecção dos consumidores. Ora, a protecção dos consumidores está associada (no sentido mais

A Directiva 2005/29/CE não constitui excepção, conclusão que se pode retirar de forma clara dos seu considerandos 3, 4, 5 e 12, que nos dizem que a manutenção ou aprovação pelos Estados-Membros de disposições que assegurem aos consumidores uma protecção mais ampla “causam incerteza sobre quais as disposições nacionais aplicáveis a práticas comerciais lesivas dos interesses económicos dos consumidores e criam muitos entraves que afectam empresas e consumidores”, que as diferenças de regime “aumentam o custo, para as empresas, do exercício das liberdades ligadas ao mercado interno, em especial quando as empresas efectuem marketing, campanhas publicitárias ou promoções comerciais ao nível transfronteiriço”, que “tais obstáculos só podem ser eliminados através da introdução de regras uniformes ao nível comunitário que estabeleçam um nível elevado de protecção dos consumidores e da clarificação de determinados conceitos legais, também ao nível comunitário, na medida em que tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno e para satisfazer a necessidade de segurança jurídica” e que consumidores e empresas “passarão a poder contar com um quadro jurídico único baseado em conceitos legais claramente definidos regulando todos os aspectos das práticas comerciais desleais na União Europeia”<sup>529</sup>.

Também no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 57/2008 se pode ler que “o desenvolvimento de práticas comerciais leais é essencial para assegurar a confiança dos consumidores no mercado, para garantir a concorrência e para promover o desenvolvimento de transacções comerciais transfronteiriças”.

Não se pode, no entanto, deixar de mencionar que a Directiva (e por consequência o diploma de transposição) se baseia num nível de protecção elevado dos consumidores<sup>530</sup>, proibindo em geral as práticas mais nocivas para estes e

---

profundo, na medida em que dele nasce) a um género de mercado – o da concorrência –, a um sistema – o capitalista –, e a um regime, a democracia”.

<sup>529</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 143, resume de forma clara a razão de ser do diploma: “Protege-se o consumidor, porquanto se está a proteger o mercado e ao proteger-se o mercado percebe-se que é uma boa maneira de proteger o consumidor. Protecção da concorrência e protecção do consumidor são objectivos convergentes na prossecução do objectivo último de desenvolvimento do mercado interno”.

<sup>530</sup> Como defendem GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSSON, *EC Consumer Law*, cit., p. 302, “o principal objectivo do direito comunitário do consumo – criar condições harmonizadas de concorrência no mercado interno – não o impede de ter também objectivos de protecção do consumidor.



contendo uma cláusula geral suficientemente aberta para nela se poder incluir práticas que não se encontrem expressamente previstas<sup>531</sup>.

O problema é que um direito do consumo eficaz, pelo menos em Portugal, não passa por cláusulas gerais, a concretizar por tribunais aos quais os litígios raramente chegam<sup>532</sup>. Por vezes, afigura-se necessária a intervenção da lei para pôr termo a uma determinada prática comercial atentatória dos direitos dos consumidores. Neste momento, face à Directiva 2005/29/CE, os Estados-Membros não podem intervir neste domínio<sup>533</sup>, ficando qualquer alteração dependente do processo legislativo comunitário, lento e distante de problemas específicos de alguns países ou regiões<sup>534</sup>.

À custa de uma intervenção eficaz na protecção dos consumidores, garante-se segurança jurídica às empresas<sup>535</sup>.

É curioso notar que em paralelo com o crescimento da influência das teorias que defendem a protecção da parte mais débil do contrato, deu-se o grande salto da economia de mercado, hoje sistema difundido de forma hegemónica em quase todo o Mundo. Assim, o sistema económico vigente, reflectido a nível europeu na eliminação

---

<sup>531</sup> HUGH COLLINS, “The Alchemy of Deriving General Principles of Contract Law from European Legislation: In Search of the Philosopher’s Stone”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 213-226, pp. 214 e 215, fala de uma definição de prática comercial desleal extremamente abrangente.

<sup>532</sup> JORGE PEGADO LIZ, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, cit., p. 76, defende que as noções previstas no diploma “têm uma característica comum – são totalmente subjectivas e insusceptíveis de uma verificação objectiva por padrões científicos ou comprováveis”.

<sup>533</sup> Como se refere no considerando 17 do preâmbulo do diploma comunitário, a lista de práticas comerciais é exaustiva, só podendo “ser alterada mediante revisão” da directiva.

<sup>534</sup> JORGE PEGADO LIZ, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, cit., p. 84, refere-se a um *imobilismo* com referência à lista fechada de práticas consideradas sempre desleais, “não permitindo o adicionamento de situações novas que venham a ser detectadas”. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “Tendências Recentes sobre a Protecção do Consumidor na União Europeia”, cit., p. 314, salienta que “a harmonização máxima não permite respeitar estas diferenças [“de instrução, cultura, desenvolvimento económico e mesmo jurídico”] criando problemas vários quer aos consumidores quer mesmo às empresas”.

<sup>535</sup> Como refere ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 160, “para a Europa é mais importante o fortalecimento e o crescimento de um mercado interno do que a protecção do consumidor, [sendo] que esta será sustentada enquanto for um bom suporte àquele objectivo e secundarizada se se tornar um entrave”. JORGE PEGADO LIZ, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, cit., p. 86, fala em “cedência manifesta à concepção que pretende reduzir a protecção de consumidores à realização do mercado único”.

de qualquer barreira à iniciativa económica, integra actualmente o princípio da protecção do consumidor, que é assim utilizado para o promover<sup>536</sup>.

Não pode, contudo, negar-se a influência positiva do direito comunitário do consumo, especialmente sobre o direito civil, permitindo, através de interacção e influência recíprocas das leis dos vários Estados-Membros, a adopção de regimes que melhoram o direito aplicável<sup>537</sup>.

Os próximos anos serão decisivos para perceber se o direito do consumo, autonomamente ou através de influência positiva sobre o direito dos contratos<sup>538</sup> e a sua absorção por este, se vai impor como fonte geradora de diminuição de desequilíbrios ou se vai ser um simples instrumento do mercado, potenciador de mais desequilíbrios.

### 3.1.5.2. Práticas comerciais desleais em geral

Na transposição do n.º 1 do artigo 5.º do diploma comunitário, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 determina que “são proibidas as práticas comerciais desleais”. O artigo 5.º define quando é que uma prática comercial é considerada desleal e o

---

<sup>536</sup> GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSSON, *EC Consumer Law*, cit., p. 337, salientam a ironia de, “agora que a protecção dos consumidores tem uma posição firme no Tratado [...], há sinais de que a ideologia do mercado interno está a tornar-se dominante”. Também GUIDO ALPA, “Las Tareas Actuales del Derecho Privado”, in *RDPr*, 2008, pp. 3-12, p. 10, reconhece que existe uma forte tendência para “conceder ao direito privado o papel de simples tradutor em termos jurídicos das dinâmicas económicas”. CHRISTOPH SCHMID, “The Instrumentalist Conception of the Acquis Communautaire in Consumer Law and its Implications on a European Contract Law Code”, in *ERCL*, Vol. 1, n.º 2, 2005, pp. 211-227, p. 211, defende mesmo que “a concepção instrumental do direito do consumo europeu, que está orientado para a integração do mercado, é incompatível com a concepção clássica do direito privado, que visa a realização da justiça entre as partes”.

<sup>537</sup> Neste sentido, GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSSON, *Thomas, EC Consumer Law*, cit., p. 304, destacam que “é claro que muitas directivas melhoraram a posição dos consumidores – por vezes consideravelmente – pelo menos em alguns países. Também em países mais avançados na protecção dos consumidores, como os Estados nórdicos, podem observar-se algumas melhorias”.

<sup>538</sup> A influência do direito do consumo sobre o direito privado em geral é sublinhada por HANS-W. MICKLITZ, “De la Nécessité d’une Nouvelle Conception pour le Développement du Droit de la Consommation dans la Communauté Européenne”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 725-750, pp. 744 e 745. Sobre a discussão em torno do Código Civil europeu e a sua relação com o direito do consumo, cfr. GUIDO ALPA, “Il Codice Civile Europeo: «E Pluribus Unum»”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 141-158. TOMÁS RUBIO GARRIDO, “Interrogantes y Sombras sobre el Código Europeo de Derecho Privado y los Juristas Europeístas”, in *RDPr*, 2005, pp. 25-49, p. 32, é muito crítico em relação à codificação do direito civil a nível europeu, em parte por afastar tradições específicas e a idiosincrasia de cada comunidade.

artigo 6.º divide as práticas comerciais desleais em práticas comerciais enganosas e práticas comerciais agressivas<sup>539</sup>.

Nos próximos pontos, analisa-se cada um destes conceitos.

### 3.1.5.2.1. Cláusula geral

O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 57/2008 estatui que “é desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afecte este relativamente a certo bem ou serviço”. Nos termos do n.º 2, “o carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio ou o membro médio de um grupo, quando a prática for destinada a um determinado grupo de consumidores”<sup>540</sup>.

A aplicação da cláusula geral depende, em primeiro lugar, de se tratar de uma relação jurídica de consumo, adoptando-se um conceito restrito de consumidor<sup>541</sup>.

Em segundo lugar, pressupõe-se a existência de uma prática comercial, que, nos termos da alínea *d*) do artigo 3.º, abrange “qualquer acção, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”. Trata-se de uma noção bastante ampla no que respeita à materialização

---

<sup>539</sup> JORGE PEGADO LIZ, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, cit., p. 75, critica que a definição seja feita pela negativa e não pela positiva, partindo-se do conceito de política desleal, “ao invés de formular a cláusula pela positiva ou seja, definindo o que se deve entender por uma prática leal do comércio”.

<sup>540</sup> A alínea *a*) do artigo 6.º estabelece que “as práticas comerciais susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era susceptível de provocar essa distorção”. ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 146, defende que estas práticas se integram no nível das práticas comerciais em especial, opção seguida na transposição do diploma para o direito português. Contudo, parece-nos que estas práticas ainda se integram no primeiro nível, o das práticas comerciais desleais em geral, uma vez que não se especifica uma categoria de práticas mas apenas se determina uma atenuação dos requisitos em função dos seus destinatários.

<sup>541</sup> A alínea *a*) do artigo 3.º define consumidor como “qualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pelo [...] decreto-lei, actue com fins que não se incluam no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”.

do comportamento do profissional, podendo estar em causa qualquer acção ou omissão.

Em terceiro lugar, a prática comercial tem de ser desconforme com a diligência profissional<sup>542</sup>. A alínea *h*) do artigo 3.º define diligência profissional como “o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta do mercado e ou com o princípio geral de boa fé no âmbito da actividade profissional”<sup>543</sup>.

O critério é o da expectativa razoável, avaliada objectivamente, tendo em conta a competência e o cuidado de um profissional normal na relação com os consumidores, pelo que não são relevantes os conhecimentos específicos destes e a sua experiência concreta no mercado. A avaliação tem como referência as práticas honestas do mercado, o que significa que, se a expectativa em relação àquele profissional for baixa, por serem conhecidos elementos nesse sentido, esta não releva, devendo colocar-se como padrão mínimo o do comportamento íntegro de um profissional colocado naquela posição<sup>544</sup>.

Em quarto lugar, a prática comercial só é considerada desleal caso “distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afecte este relativamente a certo bem ou serviço”. Nos termos da alínea *e*) do artigo 3.º, considera-se que distorce substancialmente o comportamento económico dos consumidores “a realização de uma prática comercial

---

<sup>542</sup> LISA ALEXANDRIDOU, “The Harmonization of the Greek Law with the Directive on Unfair Commercial Practices”, in *ERCL*, Vol. 4, n.º 2, 2008, pp. 175-192, p. 179, salienta a dificuldade na tarefa de concretizar este conceito, dado não ser comumente utilizado no direito grego, consideração que poderia igualmente valer para o direito português.

<sup>543</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Anteprojecto do Código do Consumidor e a Publicidade”, cit., p. 28, referindo-se a norma com conteúdo próximo do Anteprojecto de Código do Consumidor, defende que esta definição “mistura tudo, imperícia, contrariedade aos usos honestos, boa fé, relacionamento com o consumidor, criando uma noção que só confunde e nada tem que ver com a diligência profissional como todos nós a entendemos”.

<sup>544</sup> O artigo 129.º do Anteprojecto de Código do Consumidor refere-se aos “usos honestos praticados no âmbito da respectiva actividade”. Em comentário a essa norma, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Práticas Comerciais Proibidas”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 147-173, p. 152, defende que “a determinação desses usos ou, pelo menos uma fracção desses usos, pode variar conforme a actividade que seja desenvolvida”. Nem a Directiva nem o Decreto-Lei n.º 57/2008 se referem a uma actividade concreta, pelo que se entende que a avaliação deve ser feita em geral. A solução contrária poderia ter o efeito de diminuir a exigência relativa à diligência profissional em relação a algumas actividades, por se entender que a honestidade é menos importante em relação a elas.

que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado de outro modo”. Por decisão de transacção, entende-se “a decisão tomada por um consumidor sobre a questão de saber se, como e em que condições adquirir, pagar integral ou parcialmente, conservar ou alienar um produto ou exercer outro direito contratual em relação ao produto, independentemente de o consumidor decidir agir ou abster-se de agir”<sup>545</sup>.

Portanto, a prática comercial só é desleal se for susceptível de levar o consumidor a tomar uma decisão diferente daquela que tomaria se não tivesse sido realizada a prática<sup>546</sup>. Isto independentemente da decisão de contratar e dos termos definidos no contrato. Assim, se o consumidor contratar quando sem a prática desleal não o faria, se não contratar quando sem a prática desleal o faria ou se contratar em termos diferentes daqueles em que o faria, a prática pode ser considerada desleal.

A análise da susceptibilidade de distorção do comportamento económico tem como referência o consumidor médio ou, se se tratar de uma prática destinada a um grupo definido, o consumidor médio desse grupo (artigo 5.º, n.º 2). A noção de consumidor médio tem sido utilizada e desenvolvida noutro contexto pela jurisprudência europeia<sup>547</sup> e nacional<sup>548</sup>, podendo concluir-se que este é o consumidor

---

<sup>545</sup> Segundo ELSA DIAS OLIVEIRA, “Práticas Comerciais Proibidas”, cit., p. 154, “subjacente a este requisito está a ideia de garantir a verdadeira autonomia privada, ou seja, que o consumidor possa decidir livre e esclarecidamente se, e em que condições, quer contratar”.

<sup>546</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 147, refere-se a este como o requisito da essencialidade.

<sup>547</sup> No Acórdão do TJUE, de 16 de Julho de 1998, Processo C-210/96 (Colectânea da Jurisprudência 1998, p. I-04657), em que estava em causa uma promoção relativa à comercialização de ovos, o tribunal “tomou em consideração a presumível expectativa dum consumidor médio, normalmente informado [concretizando este conceito, defende-se no Acórdão de 6 de Julho de 1995, Processo C-470/93 (Colectânea da Jurisprudência 1995, p. I-01923), que se presume que “os consumidores normalmente informados sabem que não existe necessariamente uma relação entre a dimensão das menções publicitárias relativas ao aumento da quantidade do produto e a importância desse aumento” (ponto 24)] e razoavelmente atento e advertido [v. Acórdão do TJUE, de 10 de Setembro de 2009, Processo C-446/07, Acórdão de 24 de Outubro de 2002, Processo C-99/01 (Colectânea da Jurisprudência 2002, p. I-09375), e Acórdão de 4 de Abril de 2000, Processo C-465/98], sem ter ordenado qualquer exame pericial ou encomendado uma sondagem de opinião” (ponto 31), embora tenha reconhecido que “o direito comunitário não obsta a que, se tiver especiais dificuldades para avaliar o carácter enganoso da indicação em questão, o [...] órgão jurisdicional possa recorrer, nas condições previstas pelo direito nacional, a uma sondagem de opinião ou a um exame pericial destinados a esclarecer a sua apreciação” (ponto 37). Esta conclusão é reafirmada nos pontos 36 e 37 do Acórdão de 28 de Janeiro de 1999, Processo C-303/97 (Colectânea da Jurisprudência 1999, p. I-00513). No Acórdão de 22 de Junho de 1999, Processo C-342/97, Colectânea da Jurisprudência 1999, p. I-03819, o tribunal defende que “o nível de atenção do consumidor médio é susceptível de variar em função da categoria de produtos ou

normal, com um nível de informação mediano e que utiliza uma diligência regular nos contratos que celebra<sup>549</sup>, não relevando o consumidor com nível de informação baixo ou que seja pouco diligente nos seus negócios<sup>550</sup>.

O recurso à figura do consumidor médio para avaliar a deslealdade de uma prática tem como efeito a desconsideração das circunstâncias concretas, reveladoras de alguma debilidade do consumidor, conhecidas pelo profissional e por este utilizadas, em desconformidade com a diligência profissional, para distorcer o comportamento económico daquele. Ou seja, o profissional pode aproveitar-se da vulnerabilidade de um consumidor para o influenciar indevidamente, devendo apenas garantir que o consumidor médio não seria influenciado pela prática.

O consumidor não fica totalmente desprotegido, uma vez que se pode aplicar o regime geral do Código Civil, nomeadamente as figuras do dolo (artigo 253.º) e da usura (artigo 282.º).

No que respeita ao dolo, faz-se aqui uma referência ao designado *dolus bonus*, consagrado no n.º 2 do artigo 253.º, que determina não constituírem “dolo ilícito as

---

serviços em causa” (ponto 26). Acrescenta-se no Acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, de 5 de Maio de 2009, Processo T-449/07, que, “relativamente aos produtos de consumo quotidiano, que se vendem a um preço relativamente baixo, o nível de atenção do consumidor médio relativamente ao seu aspecto exterior é, por conseguinte, pouco elevado” (ponto 22). Para uma análise da jurisprudência do TJCE em torno do conceito de consumidor médio, v. MARÍA ANTONIETA GÁLVEZ KRÜGER, “El Consumidor de Referencia en la Interpretación del Mensaje Publicitario”, in *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*, Ano VI, n.º 6, 2010, pp. 335-372, pp. 338 a 346.

<sup>548</sup> Defende-se que o consumidor médio é apressado e distraído: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Setembro de 1995, Processo n.º 087043 (Torres Paulo), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 25/07.5TYLSB.L1-1 (João Aveiro Pereira). No mesmo sentido, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Julho de 2010, Processo n.º 3/05.9TYLSB.P1.S1 (Fonseca Ramos), caracteriza-se o consumidor médio como “não particularmente atento”; também no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 483/04.0TYLSB.L1-8 (Silva Santos), se caracteriza o consumidor médio como “medianamente atento”, mesmo “distraído”.

<sup>549</sup> ANA MARIA GUERRA MARTINS, “O Direito Comunitário do Consumo – Guia de Estudo”, cit., p. 78, salienta que o TJUE “não entendeu como justificadas as medidas que se destinavam a proteger o consumidor cuja inteligência e prudência são inferiores à média, tendo antes raciocinado com base num consumidor razoavelmente prudente e informado”.

<sup>550</sup> No Acórdão de 13 de Dezembro de 1990, Processo C-238/89 (Colectânea da Jurisprudência 1990, p. I-04827), o TJUE defendeu que o risco de engano dos consumidores, ou de alguns consumidores, em relação a alguns aspectos (no caso, o local do registo da marca), não pode justificar um obstáculo considerável à liberdade de circulação de mercadorias, uma vez que a decisão de contratar está essencialmente relacionada com outros elementos, como as qualidades do bem (ponto 19). No Acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Processo C-373/90 (Colectânea da Jurisprudência 1992, p. I-00131), estava em causa saber se poderia ser anunciado como novo o automóvel que, nunca tendo circulado, era registado num país e entretanto exportado para ser vendido noutro, tendo o tribunal respondido afirmativamente à questão.

sugestões ou artifícios usuais, considerados legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico<sup>551</sup>, nem a dissimulação do erro, quando nenhum dever de elucidar o declarante resulte da lei, de estipulação negocial ou daquelas concepções”. Antes da publicação do Decreto-Lei n.º 57/2008 defendia-se não ser admissível o *dolus bonus* no âmbito de relações jurídicas de consumo<sup>552</sup>, na medida em que as sugestões ou artifícios, ainda que usuais, ou a manutenção do consumidor em erro, devem ter relevância contratual<sup>553</sup>.

A parte final do n.º 3 do artigo 5.º do diploma comunitário admite a validade da “prática publicitária comum e legítima que consiste em fazer afirmações exageradas ou afirmações que não são destinadas a ser interpretadas literalmente”. Esta norma não foi transposta para o direito português, o que pode ser interpretado no sentido de, pelo menos nas relações jurídicas de consumo, o nosso ordenamento jurídico não aceitar a existência de um *dolus bonus*, devendo considerar-se qualquer *dolus* como *malus*, ficando o profissional vinculado nos termos da sua declaração<sup>554</sup>.

---

<sup>551</sup> PAULO MOTA PINTO, “Falta e Vícios da Vontade – O Código Civil e os Regimes Mais Recentes”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 459-500, p. 490, entende que “as concepções dominantes no comércio jurídico, referidas no artigo 253.º, n.º 2, devem ser complementadas com a referência às regras da boa fé que, nos termos do artigo 227.º, n.º 1, devem presidir à conduta das partes na formação dos contratos”.

<sup>552</sup> PAULO NETTO LÔBO, “A Informação como Direito Fundamental do Consumidor”, cit., p. 39. Também ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 163, chama “a atenção para a interpretação restritiva que deve ser dada ao chamado *dolus bonus*”. Já AMAURY SILVEIRA MARTINS, *O Papel do «Dolus Bonus» no Direito do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado), p. 39, defende que “as normas de proteção do consumidor realmente atingiram a substância do *dolus bonus*, na sua compleição primitiva, mas não a ponto de exterminá-lo”.

<sup>553</sup> Embora admitindo o *dolus bonus*, ELSA DIAS OLIVEIRA, “Práticas Comerciais Proibidas”, cit., pp. 158 e 159, considera que do artigo 253.º, n.º 2, do Código Civil, não se retira “o sentido de que ao consumidor possam ser transmitidas informações erradas, susceptíveis de o induzir em erro, nem tão pouco que lhe possam ser omitidas informações que, nos termos da lei, o fornecedor deva disponibilizar ao consumidor”. A autora dá o seguinte exemplo: “Por exemplo, num mercado, o vendedor anuncia as suas maçãs como sendo as melhores do Mundo. Neste caso, o consumidor deverá saber que aquelas maçãs poderão não ser as melhores do Mundo e que a afirmação será exagerada, visando a venda dos bens. [...] Situação diferente é aquela em que o vendedor apregoa que as suas maçãs são frescas, colhidas da árvore nessa madrugada, quando na verdade estiveram congeladas durante um determinado período de tempo”, sendo que, neste caso, a autora defende que a prática não é legítima. Sobre o valor jurídico de descrições genéricas, vagas ou subjectivas do bem, v. *infra* 5.2.2.1, embora se saliente, desde já, que essas descrições devem constituir um critério para determinar qual é o objecto que deve ser prestado, em termos de qualidade, pelo que as maçãs anunciadas como as melhores do Mundo não podem ser de uma categoria de maçãs de menor qualidade.

<sup>554</sup> Em sentido contrário, ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 150, defende, face à Directiva, que aquela disposição “serve para aligeirar, para equilibrar, a posição do profissional”, sendo “de entender que está ressalvado

A noção de consumidor médio pode ser utilizada com resultados positivos em matéria de concorrência ou de propriedade industrial, nas relações entre empresas, com o objectivo de analisar se uma determinada prática afecta outro profissional. No domínio do direito do consumo, a noção não se revela adequada para uma protecção eficaz dos consumidores, uma vez que coloca o nível de exigência de lealdade num patamar baixo, negando a protecção daqueles que mais a necessitam<sup>555</sup>.

### 3.1.5.2.2. Práticas comerciais enganosas e agressivas

A alínea *b*) do artigo 6.º determina que são desleais as práticas comerciais enganosas referidas nos artigos 7.º e 9.º, distinguindo entre acções enganosas e omissões enganosas<sup>556</sup>.

As práticas comerciais enganosas por omissão, designadas como omissões enganosas, foram objecto de estudo autónomo noutra parte da presente dissertação<sup>557</sup>, pelo que nos limitamos aqui a uma referência ao conceito de acção enganosa.

O n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 determina que “é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente correctas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é susceptível de conduzir o

---

o *dolus bonus*, nos termos previstos na directiva”. JORGE PEGADO LIZ, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, cit., p. 78, nota 55, critica a norma da Directiva, utilizando mesmo o advérbio *espantosamente* para a caracterizar. No sentido de que o direito português não se afastou totalmente do diploma comunitário, pode argumentar-se com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 57/2008, onde se pode ler que “o presente decreto-lei não visa proibir práticas publicitárias que consistam no uso de afirmações claramente exageradas ou afirmações não destinadas a ser interpretadas literalmente”. De qualquer forma, a não transposição da norma, também pode – e parece-nos que deve – ser interpretada no sentido de limitar o conteúdo desta afirmação.

<sup>555</sup> LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “Tendências Recentes sobre a Protecção do Consumidor na União Europeia”, cit., p. 315, que considera que “esta noção significa trabalhar sobre uma ficção”, entende que vale “a lei do mais forte e do mais hábil a enganar”. JORGE PEGADO LIZ, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, cit., p. 77, também critica a adopção do conceito de consumidor médio, defendendo que “um consumidor «médio» é uma utopia, ninguém é «médio» e [...] não se pode basear toda uma política de protecção dos consumidores numa ficção”.

<sup>556</sup> JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 218, refere-se a “limitações positivas e negativas ao conteúdo dos contratos”.

<sup>557</sup> V. *supra* 2.3.4.



consumidor a tomar uma decisão de transacção que este não teria tomado de outro modo”.

Assim, uma acção é considerada enganosa se for susceptível<sup>558</sup> de, simultaneamente, induzir o consumidor em erro em relação a aspectos relevantes do contrato e conduzi-lo a tomar uma decisão que, sem a prática, não tomaria.

O artigo 8.º contém uma lista exaustiva das vinte e cinco práticas comerciais consideradas enganosas em qualquer circunstância, algumas das quais são analisadas no próximo ponto da dissertação.

Quanto às práticas comerciais agressivas, a deslealdade é aferida, em geral, nos termos do 11.º do mesmo diploma. O n.º 1 estabelece que “é agressiva a prática comercial que, devido a assédio, coacção ou influência indevida, limite ou seja susceptível de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento económico do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado de outro modo”.

O conceito de prática agressiva comporta dois pressupostos: em primeiro lugar, a existência de assédio, coacção ou influência indevida por parte do profissional; em segundo lugar, a consequente limitação da liberdade do consumidor.

O n.º 2 do artigo 11.º explicita alguns critérios para aferir se existe assédio, coacção ou influência indevida, embora estes não sejam os únicos elementos a ter em conta, servindo apenas para ajudar o aplicador do direito. O momento, o local, a natureza e a persistência da prática comercial são os primeiros elementos referidos, com relação privilegiada com a noção de assédio. Embora longe de se limitar a estes, a persistência, associada ao momento, ao local e à natureza da prática, é muito comum nos contratos equiparados a contratos celebrados no domicílio, a que alude a alínea d) do n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 143/2001<sup>559</sup>. Os dois regimes aplicam-se

---

<sup>558</sup> MARIA MIGUEL MORAIS DE CARVALHO, “O Conceito de Publicidade Enganosa”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 675-706, p. 688, reconhece que “o destinatário da publicidade não tem de ser *efectivamente* enganado, bastando que o possa ser”, embora saliente que a jurisprudência do TJUE vai no sentido de exigir “um risco suficientemente grave e sério de engano do destinatário”.

<sup>559</sup> Veja-se, neste sentido, o exemplo extremo dado por ELSA DIAS OLIVEIRA, “Práticas Comerciais Proibidas”, cit., p. 168: “Será, v.g., prática comercial agressiva, aquela que consiste em atrair uma

simultaneamente, pelo que o consumidor tem, assim, mais um meio para pôr termo a um contrato celebrado na sequência de uma prática agressiva. Outros elementos expressamente referidos têm relação directa com a figura da coacção, como o “recurso a linguagem ou comportamento ameaçadores ou injuriosos” e “qualquer ameaça de exercício de uma acção judicial que não seja legalmente possível”. Os restantes critérios encontram-se mais ligados com a ideia de influência indevida, em função do “aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica” do consumidor ou de “qualquer entrave não contratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais”. Este último elemento referido revela que a prática agressiva pode ser posterior à fase da celebração do contrato e do cumprimento das suas prestações principais, mantendo-se assim o dever de lealdade do profissional no período pós-contratual.

O artigo 12.º enumera algumas práticas que são consideradas agressivas em qualquer circunstância, não sendo necessário, em relação a estas, passar pelo crivo da cláusula geral.

### **3.1.5.3. Algumas práticas comerciais desleais em especial**

Analizado o regime geral das práticas comerciais desleais, procede-se a um estudo um pouco mais pormenorizado de algumas práticas especialmente relevantes quer do ponto de vista jurídico quer no que respeita à posição jurídica do consumidor.

#### **3.1.5.3.1. Comunicações não desejadas**

O problema das comunicações não solicitadas é delicado, uma vez que, por um lado, está em causa o direito do consumidor a não ser incomodado e, por outro lado,

---

pessoa a um determinado local alegando que há um brinde ou presente que lhe está destinado e depois conduzi-la a uma sala, normalmente sem janelas e sem relógios, com música em volume muito elevado, e insistir de forma muito persuasiva na celebração de um determinado contrato, chegando inclusive a ameaçar a pessoa de que poderá ser fisicamente agredida se não o fizer ou de que contra ela poderá ser intentada alguma acção judicial”. Não é necessário tanto para a prática dever ser considerada agressiva, bastando em princípio um dos factos referidos. Sobre os contratos celebrados no local indicado pelo profissional, v. *supra* 3.1.2.5.

pode estar em causa o direito constitucionalmente consagrado à liberdade económica<sup>560</sup>.

Tendo em conta que a proibição não é admissível, a solução pode passar por apenas permitir as comunicações não solicitadas se o destinatário manifestar a intenção de as receber (sistema de opção positiva ou de *opt-in*) ou permitir as comunicações não solicitadas excepto se o destinatário declarar não as pretender receber (sistema de opção negativa ou de *opt-out*)<sup>561</sup>.

O sistema de opção positiva é mais favorável ao consumidor, na medida em que garante que as mensagens só são recebidas por quem estiver interessado nelas. Na óptica do emissor deste tipo de mensagens, tem a desvantagem de aniquilar a estratégia de comunicação comercial. Por regra, os consumidores não tomam espontaneamente a decisão de se inscrever nas listas de recepção de mensagens.

A problemática das comunicações não desejadas, independentemente da sua qualificação como publicidade, tem sido objecto de um número significativo de intervenções legislativas, referindo-se aqui as normas que ainda se encontram em vigor<sup>562</sup>.

A alínea *b*) do artigo 12.º da Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro)<sup>563</sup> estatui que o titular dos dados tem o direito de “se opor, a seu

---

<sup>560</sup> Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, “Publicidade Domiciliária Não Desejada («Junk Mail», «Junk Calls» e «Junk Faxes»)", in *BFDUC*, Vol. LXXIV, 1998, pp. 273-325, p. 285, LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Distribuição de Mensagens de Correio Electrónico Indesejadas (*Spam*)”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 219-240, p. 227 (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “A Distribuição de Mensagens de Correio Electrónico Indesejadas (*SPAM*)”, in *DSI*, Vol. IV, 2003, pp. 191-212, p. 199, e “Comunicações Não Solicitadas (*Spam*)”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 213-238, p. 222), e AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, cit., p. 82.

<sup>561</sup> PAULO MOTA PINTO, “Notas sobre a Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro – Publicidade Domiciliária, por Telefone e por Telecópia”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 117-176, p. 160.

<sup>562</sup> ELSA DIAS OLIVEIRA, “Práticas Comerciais Proibidas”, cit., p. 173, defende que “seria interessante, por uma questão de simplicidade e clareza, ponderar a inclusão de todas estas regras numa mesma norma ou, pelo menos, garantir a clareza das remissões e harmonia de regimes”.

<sup>563</sup> Sobre esta matéria, v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade”, in *DSI*, Vol. I, 1999, pp. 241-253, AMADEU GUERRA, “A Lei de Protecção de Dados Pessoais”, in *DSI*, Vol. II, 2001, pp. 145-169, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Criminalidade Informática”, in *DSI*, Vol. II, 2001, pp. 203-228, CATARINA SARMENTO E CASTRO, “Os Ficheiros de Crédito e a Protecção de Dados Pessoais”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 181-218, MARIA EDUARDA GONÇALVES, *Direito da Informação – Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 82 a 111, CARLOS RUIZ MIGUEL, “El Derecho a la Protección de los Datos Personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, in *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 17-71, JOSÉ AUGUSTO SACADURA GARCIA MARQUES, “Internet e Privacidade”, in *DSI*, Vol. V, 2004, pp. 23-64,

pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de marketing directo ou qualquer outra forma de prospecção, ou de ser informado, antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros para fins de marketing directo ou utilizados por conta de terceiros, e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações”. Consagra-se, assim, em geral, no que respeita ao tratamento de dados pessoais, o sistema de opção negativa.

A Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro, que regula a publicidade domiciliária por telefone e por telecópia, proíbe “a publicidade por telefone, com utilização de sistemas automáticos com mensagens vocais pré-gravadas, e a publicidade por telecópia, salvo quando o destinatário a autorize antes do estabelecimento da comunicação”, estabelecendo ainda que “as pessoas que não desejarem receber publicidade por telefone podem inscrever o número de telefone de assinante de que são titulares numa lista própria”, actualizada trimestralmente, que deve ser mantida pelas entidades que promovam a publicidade por telefone ou por organismos que as representem, sendo proibida a publicidade por telefone para os números constantes da lista (artigo 5.º). Adopta-se o sistema de opção positiva para a utilização de sistemas automáticos com mensagens vocais pré-gravadas e de aparelhos de telecópia e o sistema de opção negativa para a restante publicidade por telefone<sup>564</sup>.

O Decreto-Lei n.º 143/2001 também regula esta matéria, determinando o n.º 1 do artigo 11.º que “o fornecedor de um bem ou serviço necessita do consentimento prévio do consumidor quando utilize as seguintes técnicas de comunicação a distância: a)

---

ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, MARIA EDUARDA GONÇALVES e MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, cit., pp. 531 e 531, CATARINA SARMENTO E CASTRO, “Protecção de Dados Pessoais na Internet”, in *SJ*, n.º 35 – Internet, Direito e Tribunais, 2006, pp. 11-29, CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção Constitucional da Recolha e Tratamento de Dados Pessoais Automatizados”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos – Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 291-315, PEDRO FERREIRA, “A Retenção de Dados Pessoais nas Comunicações Electrónicas”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 417-447, e LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 389-402.

<sup>564</sup> PAULO MOTA PINTO, “Notas sobre a Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro – Publicidade Domiciliária, por Telefone e por Telecópia”, cit., p. 172. CARLA AMADO GOMES, “O Direito à Privacidade do Consumidor – A Propósito da Lei 6/99, de 27 de Janeiro”, in *RMP*, Ano 20.º, n.º 77, 1999, pp. 89-103, pp. 102 e 103, refere que “a Lei 6/99 iniciou uma nova era nas relações de consumo em Portugal, dando ao consumidor – que somos todos nós – a possibilidade de se opor ao cerco tentacular da publicidade, vedando a sua insistente e incómoda penetração na sua tranquilidade”

Sistema automatizado de chamada sem intervenção humana, nomeadamente os aparelhos de chamada automática; b) Telefax”. Já o n.º 2 estabelece que “as técnicas de comunicação a distância diferentes das previstas no número anterior e que permitam uma comunicação individual só podem ser utilizadas quando não haja oposição manifesta do consumidor, nos termos da legislação aplicável”. Estabelece-se o sistema de opção positiva quanto à utilização de aparelhos de chamada automática ou de telecópia e o sistema de opção negativa para a utilização de outras técnicas que permitam uma comunicação individual<sup>565</sup>.

O Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000<sup>566</sup>, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno, consagra, no n.º 1 do artigo 22.º, o sistema de opção positiva<sup>567</sup> no que respeita ao envio de mensagens para fins de *marketing* directo em que a recepção da mensagem seja independente de intervenção do destinatário<sup>568</sup>.

A norma contém uma lista exemplificativa de meios que não permitem a intervenção do destinatário (aparelhos de chamada automática, fax e correio electrónico), na qual podem ser integrados quaisquer outros. Assim, o regime aplica-se, por exemplo, a mensagens de telemóvel ou a mensagens enviadas através dos grupos sociais da Internet, como o Facebook ou o Twitter, nos quais pode ou não

---

<sup>565</sup> ELSA DIAS OLIVEIRA, “Tutela do Consumidor na Internet”, cit., p. 351, e CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 308.

<sup>566</sup> A Directiva, no seu artigo 7.º, n.º 2, apenas impunha aos Estados-Membros que tomassem medidas que garantissem que “os prestadores de serviços que enviem comunicações comerciais não solicitadas por correio electrónico consultem regularmente e respeitem os registos de opção negativa («opt-out») onde se podem inscrever as pessoas singulares que não desejem receber esse tipo de comunicações”. Neste sentido, MARTA PARDO LEAL, “La Directiva 2000/31/CE sobre el Comercio Electrónico: Su Aplicación en el Ámbito del Mercado Interior”, in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 210, 2000, pp. 36-50, p. 49, e GÉRARD NOTTÉ, “La Directive 2000/31/CE du 8 Juin 2000 sur le Commerce Électronique”, in *La Semaine Juridique*, Ano 74, n.º 38, 2000, pp. 1687-1690, p. 1689.

<sup>567</sup> ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Publicidade na Internet”, in *DSI*, Vol. V, 2004, pp. 285-309, p. 308, e ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, “Comunicações Não Solicitadas (*Spam*)”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 239-261, p. 255.

<sup>568</sup> O n.º 1 do artigo 22.º estabelece que “o envio de mensagens para fins de marketing directo, cuja recepção seja independente de intervenção do destinatário, nomeadamente por via de aparelhos de chamada automática, aparelhos de telecópia ou por correio electrónico, carece de consentimento prévio do destinatário”.

existir intervenção do destinatário no momento da recepção, dependendo da função que está a ser utilizada naquele momento.

As comunicações não solicitadas não abrangidas pelo n.º 1 são reguladas pelo n.º 6, aplicando-se o sistema de opção negativa, embora com a limitação de que o destinatário tem de revelar a cada uma das pessoas que efectuam comunicações que não pretende voltar a recebê-las. A situação encontra-se actualmente resolvida com a possibilidade de inscrição na lista nacional prevista no artigo 8.º, que abrange estas comunicações.

O aumento exponencial de problemas relacionados com as mensagens escritas de telemóvel (SMS e MMS) revelou as fraquezas do sistema e a insuficiência das listas, tendo levado à alteração do Decreto-Lei n.º 7/2004. Como se pode ler no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 62/2009, de 10 de Março, “estas listas têm-se revelado insuficientes, pelo que, para a implementação do disposto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 7/2004 [...], entende-se que deve ser a Direcção-Geral do Consumidor a manter permanentemente actualizada uma lista de âmbito nacional”. O n.º 8 do artigo 22.º estabelece, assim, actualmente, que, “sem prejuízo do disposto no número anterior, compete à Direcção-Geral do Consumidor (DGC) manter actualizada uma lista de âmbito nacional de pessoas que manifestem o desejo genérico de não receber quaisquer comunicações publicitárias”, dependendo “a inserção na lista referida no número anterior [...] do preenchimento de formulário electrónico disponibilizado através da página electrónica da DGC” (n.º 9).

Note-se que o âmbito de aplicação da lista abrange “quaisquer comunicações publicitárias”. Portanto, a lista que a DGC deve manter actualizada também abrange as mensagens em que o destinatário tem intervenção na recepção, incluindo as comunicações telefónicas.

O n.º 10 estabelece que “as entidades que promovam o envio de mensagens para fins de marketing directo são obrigadas a consultar a lista, actualizada trimestralmente pela DGC, que a disponibiliza a seu pedido”, devendo ser interpretado correctivamente, na medida em que se dirige a todos aqueles que desejem enviar comunicações publicitárias não desejadas e não apenas àqueles que se dediquem a acções de *marketing* directo. A necessidade de uma interpretação neste sentido é clara, tendo em conta que o n.º 9 proíbe “o envio de comunicações publicitárias [a lei não se

refere aqui a fins de *marketing* directo] por via electrónica às pessoas constantes das listas prescritas nos n.ºs 7 e 8”.

Independentemente do âmbito de aplicação, trata-se de medida muito importante, uma vez que facilita o conhecimento efectivo da existência de uma lista pelos consumidores, prevendo-se assim maior adesão.

Aproximam-se assim os dois sistemas, podendo concluir-se que, no sistema de opção positiva (aplicável a mensagens para fins de *marketing* directo, quando não haja intervenção do destinatário), só podem ser enviadas mensagens a quem tiver dado autorização nesse sentido, enquanto no sistema de opção negativa (aplicável às restantes comunicações publicitárias) só podem ser enviadas mensagens a quem não estiver inscrito nas listas de oposição.

Também o Decreto-Lei n.º 57/2008 contém uma norma sobre comunicações não solicitadas – alínea c) do artigo 12.º –, considerando-se agressiva em qualquer circunstância a prática que consiste em “fazer solicitações persistentes e não solicitadas, por telefone, fax, *e-mail* ou qualquer outro meio de comunicação à distância, excepto em circunstâncias e na medida em que tal se justifique para o cumprimento de obrigação contratual”.

Esta norma tem a importante consequência de conceder ao consumidor que celebre algum contrato sob a influência dessa prática a possibilidade de o anular ou de requerer a sua modificação segundo juízos de equidade (artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008).

### **3.1.5.3.2. Publicidade enganosa e publicidade comparativa**

A publicidade enganosa é historicamente tratada, no direito português, no âmbito do regime jurídico da publicidade.

Embora se possa dizer que a publicidade não é enganosa, no sentido de que vincula o emitente nos seus termos<sup>569</sup>, podendo integrar contratos a celebrar pelos

---

<sup>569</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., pp. 900 e 901, defende a perspectiva de que “em vez de falar em publicidade enganosa e desconfiar dos propósitos dos anunciantes [é possível] acreditar neles e falar em publicidade negocialmente relevante. Nem sempre isso será possível, mas não é justo (para todos os intervenientes) renunciar, sem ter primeiro ensaiado até onde se pode ir seguindo a direcção sugerida por uma concepção de publicidade

consumidores seus destinatários<sup>570</sup>, noutro sentido, menos ligado à teoria dos contratos, pode discutir-se a lealdade da prática face a consumidores e concorrentes<sup>571</sup>, justificando-se a utilização do conceito.

É neste sentido que a publicidade se considera enganosa, para efeitos do Decreto-Lei n.º 57/2008, não sendo afastada a possível relevância contratual de uma mensagem assim qualificada.

A publicidade enganosa encontra-se regulada no artigo 11.º do Código da Publicidade<sup>572</sup>. Antes da alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, o n.º 1 do artigo 11.º estabelecia a proibição de “toda a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, e devido ao seu carácter enganador, induz[isse] ou [fosse] susceptível de induzir em erro os seus destinatários, independentemente de lhes causar qualquer prejuízo económico, ou que [pudesse] prejudicar um concorrente”<sup>573</sup>. Actualmente, o n.º 1 do artigo 11.º proíbe “toda a publicidade que seja enganosa nos termos do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, relativo às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores”<sup>574</sup>.

As alterações não são, no entanto, significativas, na medida em que a noção de acção *enganosa* do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 é próxima da de publicidade

---

em que, para além do dever de veracidade, se presume que a mensagem seja efectivamente verdadeira e responsável”.

<sup>570</sup> Sobre a relevância contratual da publicidade, v. *infra* 5.2.2.6.

<sup>571</sup> Quanto à questão de saber se os interesses protegidos pelo regime da publicidade enganosa são os dos consumidores, os dos concorrentes ou de ambos, v. MANUEL NOGUEIRA SERENS, “A Proibição da Publicidade Enganosa: Defesa dos Consumidores ou Protecção (de Alguns) dos Concorrentes?”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 229-256.

<sup>572</sup> O Código da Publicidade foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 74/93, de 10 de Março, 6/95, de 17 de Janeiro, e 61/97, de 25 de Março, pela Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho, pelos Decretos-Leis n.ºs 275/98, de 9 de Setembro, 51/2001, de 15 de Fevereiro, e 332/2001, de 24 de Dezembro, pela Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 224/2004, de 4 de Dezembro, pela Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março.

<sup>573</sup> Sobre a Directiva 84/450/CEE, do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa, e a sua compatibilidade com o Código da Publicidade, que a transpõe, v. MÁRIO TENREIRO, “O Regime Comunitário da Publicidade Enganosa”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 199-228.

<sup>574</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 156, já defendia que a melhor solução passaria por “adoptar como regulação central a relativa às práticas desleais”.



*enganosa* do artigo 11.º do Código da Publicidade, na versão anterior, incluindo os elementos relevantes expressamente enumerados.

A publicidade comparativa encontra-se regulada no artigo 16.º do Código da Publicidade. Apesar de a Directiva 2005/29/CE se ocupar em pormenor desta matéria, o regime português não foi substancialmente alterado, uma vez que já se encontrava em conformidade com os termos daquela.

Assim, considera-se comparativa “a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente” (n.º 1 do artigo 16.º, alterado pelo Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro). Só é lícita a publicidade comparativa que não seja enganosa, que compare bens ou serviços comparáveis, por responderem às mesmas necessidades ou terem os mesmos objectivos, que diga respeito a características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens ou serviços, que “não gere confusão no mercado entre os profissionais, entre o anunciante e um concorrente ou entre marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens ou serviços do anunciante e os de um concorrente”<sup>575</sup>, que “não desacredite ou deprecie marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens, serviços, actividades ou situação de um concorrente”, que “se refira, em todos os casos de produtos com denominação de origem, a produtos com a mesma denominação”, que “não retire partido indevido do renome de uma marca, designação comercial ou outro sinal distintivo de um concorrente ou da denominação de origem de produtos concorrentes” e que “não apresente um bem ou serviço como sendo imitação ou reprodução de um bem ou serviço cuja marca ou designação comercial seja protegida”.

Exige-se, assim, também em sede de publicidade comparativa, um comportamento leal do profissional face aos consumidores e aos concorrentes<sup>576</sup>.

---

<sup>575</sup> A alínea d) do n.º 2 do artigo 16.º tem a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 57/2008.

<sup>576</sup> Sobre esta questão, v., de forma mais aprofundada, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais”, cit., que procede a uma análise histórica e a um estudo do regime, em especial face ao texto do diploma comunitário. A propósito desta matéria, v. também ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “A Concorrência Desleal e o Direito da Publicidade”, in *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 137-163, pp. 154 a 156, e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Publicidade Comparativa e Concorrência Desleal”, in *DInd*, Vol. IV, 2005, pp. 237-265.

### 3.1.5.3.3. Contratos em cadeia

Nos termos da alínea r) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, considera-se enganosa em qualquer circunstância a prática que consiste em “criar, explorar ou promover um sistema de promoção em pirâmide em que o consumidor dá a sua própria contribuição em troca da possibilidade de receber uma contrapartida que decorra essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema”<sup>577</sup>. Esta prática é proibida (artigos 4.º e 6.º), sendo aplicáveis aos infractores sanções contra-ordenacionais e civis, nomeadamente a anulação do contrato a pedido do consumidor.

Esta proibição já vem do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, tendo sido retomada, posteriormente, no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, norma revogada pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, que designava esta prática como de venda em *cadeia*, em *pirâmide* ou em sistema de *bola de neve*. O n.º 2 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 definia-a como “o procedimento que consiste em oferecer ao consumidor determinados bens ou serviços fazendo depender o valor de uma prometida redução do seu preço ou a sua gratuitidade do número de clientes ou do volume de vendas que, por sua vez, aquele consiga obter, directa ou indirectamente, para o fornecedor, vendedor, organizador ou terceiro”. Apesar da referência à venda, o preceito também se aplicava aos contratos de prestação de serviço.

Com esta prática, o profissional transforma o consumidor num angariador de clientes (ou mesmo seu representante na comercialização de bens ou serviços), através da promessa de uma vantagem, que pode consistir numa redução de preços ou em ofertas de bens ou serviços<sup>578</sup>. Pode consistir numa forma muito eficaz de promover a comercialização de bens ou serviços, mas ultrapassa os limites da ética<sup>579</sup> e tem consequências muito nefastas no regular funcionamento do mercado. Para além deste

---

<sup>577</sup> Reproduz-se nesta regra o essencial do n.º 14 do Anexo I da Directiva.

<sup>578</sup> JUAN MANUEL BADENAS CARPIO, “Le Vente selon le Procédé de la Boule de Neige en Droit Espagnol”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 45-53, p. 53, define-o como “o contrato cujo objectivo é constituir uma cadeia na qual cada participante deve pagar um direito de entrada que é repartido entre aquele que a introduziu na cadeia e os outros membros da organização. A pessoa que adere assume a obrigação de recrutar novos membros e, em contrapartida, adquire o privilégio de participar nos ganhos que resultam do pagamento do direito de entrada em todos os níveis subsequentes”.

<sup>579</sup> JUAN MANUEL BADENAS CARPIO, “Le Vente selon le Procédé de la Boule de Neige en Droit Espagnol”, cit., p. 45, defende que esta prática tem um “carácter indiscutivelmente pernicioso e imoral”.

aspecto, há um momento em que o sistema deixa de ter margem de progressão, perdendo os últimos a entrar na cadeia o valor da sua contribuição<sup>580</sup>. Trata-se de uma prática difícil de controlar e ainda comum em alguns sectores de actividade, como, por exemplo, na comercialização de bens ou serviços no domicílio (ou local de trabalho) ou no jogo *online*.

Esta prática, conforme definida nos diplomas citados, distingue-se daquela em que o profissional contrata representantes para a comercialização dos seus bens ou serviços, que recebem comissões em função dos contratos celebrados e podem, eles próprios, contratar representantes com o mesmo objectivo. Trata-se de um sistema de *contratação multinível*, em que não existe ao nível dos profissionais uma relação de consumo.

Também se distingue do chamado Jogo da Roda (ou Jogo da Bola ou Jogo da Bolha), uma vez que neste não existe qualquer relação de consumo, desenrolando-se o *jogo* entre particulares. O esquema começa para o jogador com o pagamento de uma entrada e a angariação de dois novos jogadores; estes dois recrutam mais dois, que por sua vez angariam os dois últimos jogadores do jogo, na perspectiva do primeiro; realiza-se então uma reunião na qual os oito últimos da cadeia pagam ao primeiro o valor da entrada (que assim octuplica o valor da entrada). E o jogo começa para estes, da mesma forma que já se tinha iniciado para os outros jogadores da cadeia. Apesar a alínea r) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 não se aplicar a este jogo, aplica-se o artigo 1245.º do Código Civil, que nos diz que “o jogo e a aposta não são contratos válidos nem constituem fonte de obrigações civis”; mesmo que este jogo fosse considerado lícito face àquela regra, sempre seria proibido por conter acordos contrários aos bons costumes (artigo 280.º do Código Civil)<sup>581</sup>. Com efeito, trata-se de uma prática que põe em causa os interesses gerais da colectividade, de natureza moral, uma vez que não é produzida qualquer riqueza por efeito das transferências efectuadas e existe o perigo real de o sistema se afundar num momento em que deixar de se verificar a entrada de novos jogadores.

---

<sup>580</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, cit., p. 548.

<sup>581</sup> Sobre os bons costumes como limite à autonomia privada, v. *infra* 8.5.

#### 3.1.5.3.4. Contratos ligados

A problemática dos contratos ligados não se encontra regulada na Directiva 2005/29/CE e não foi introduzida no Decreto-Lei n.º 57/2008. Manteve-se, no entanto, intocado o artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, que estabelece que “é proibido subordinar a venda de um bem ou a prestação de um serviço à aquisição pelo consumidor de um outro bem ou serviço junto do fornecedor ou de quem este designar”<sup>582</sup>, não se aplicando este regime sempre “que estejam em causa bens ou serviços que, pelas suas características, se encontrem entre si numa relação de complementaridade e esta relação seja de molde a justificar o seu fornecimento em conjunto”.

Trata-se de uma matéria integrável no âmago do tema das práticas comerciais desleais, pelo que se opta pela sua menção nesta sede, descrevendo o regime sem referência à questão da sua conformidade com a Directiva 2005/29/CE, já tratada noutro ponto do presente estudo<sup>583</sup>.

Apesar de o artigo 30.º fazer referência, na sua epígrafe, a vendas ligadas, o regime aplica-se quer a contratos de compra e venda quer a contratos de prestação de serviço, como resulta do n.º 1 do preceito.

A principal característica desta prática consiste na imposição pelo profissional de uma interligação entre dois contratos que não têm relação entre si.

Os contratos ligados distinguem-se dos contratos promocionais, na medida em que nestes apenas existe um contrato, contendo vários objectos, sendo um deles principal e funcionando os outros como incentivo à aquisição do primeiro<sup>584</sup>. Nos contratos ligados, o profissional pretende comercializar os dois bens e aproveita a oportunidade de dispor de um bem ou serviço muito procurado para impor a celebração de outro contrato<sup>585</sup>. A fronteira entre as duas práticas nem sempre é

---

<sup>582</sup> O n.º 6 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor também estatui que “é vedado ao fornecedor ou prestador de serviços fazer depender o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço da aquisição ou da prestação de um outro ou outros”.

<sup>583</sup> V. *supra* 3.1.5.1.1.

<sup>584</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, cit., p. 630, trata conjuntamente as duas práticas, sob a designação *vendas acopladas*.

<sup>585</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, cit., p. 180, salienta que nestes contratos o consumidor pode ser “confrontado com a necessidade de adquirir outros produtos de que efectivamente não necessita ou poderia obter na

evidente, sendo sempre necessário analisar se um contrato promocional não esconde, afinal, uma prática de contratos ligados, legalmente proibida.

Para além das sanções contra-ordenacionais previstas no artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, e uma vez que se trata materialmente de uma prática comercial desleal, entende-se que pode ser aplicado o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, podendo o consumidor requerer a anulação do contrato ou “a modificação do contrato segundo juízos de equidade”, o que neste caso pode coincidir com a separação dos dois contratos, mantendo-se apenas aquele que o consumidor pretendia celebrar.

### **3.2. Análise do regime por referência aos tipos contratuais**

Após termos classificado alguns contratos de consumo em função da prática comercial que está na base da sua celebração, procede-se agora a uma classificação dos contratos em função do tipo contratual.

Começa-se pelo regime da compra e venda de bens de consumo, igualmente aplicável a alguns contratos de empreitada e à generalidade dos contratos de locação, prossegue-se com a oferta gratuita de bens ou serviços, os serviços públicos essenciais e os contratos de crédito ao consumo, terminando com a definição do âmbito de aplicação e o estudo da formação dos contratos de viagem turística<sup>586</sup>.

Um mesmo contrato de consumo pode caber simultaneamente em duas categorias, uma resultante da prática comercial e outra do tipo contratual. Assim, por exemplo, a um contrato de compra e venda de um bem de consumo celebrado à distância aplicam-se simultaneamente os regimes dos contratos à distância e da venda de bens de consumo.

O regime da venda de bens de consumo não contém normas específicas no que respeita à formação do contrato, o que poderia pôr em causa a sua inclusão neste

---

concorrência em melhores condições, quando apenas tem necessidade de adquirir um único desses produtos”.

<sup>586</sup> Ficam de fora da análise os contratos relativos a direitos de habitação turística, uma vez que o Decreto-Lei n.º 275/93 não tem como destinatário de protecção exclusivo o consumidor, se trata de negócios com um grau de especificidade muito elevado e a alteração do respectivo diploma legal se encontra iminente, face à existência de diploma comunitário sobre a matéria. Estes contratos são, no entanto, objecto de tratamento em sede de direito de arrendamento, uma vez que aí se pretende ser exaustivo.

capítulo. Opta-se, no entanto, por delimitar desde já o seu âmbito de aplicação, uma vez que neste ponto se pretende circunscrever e definir os diplomas legais relativos aos principais contratos de consumo.

### **3.2.1. Contrato de compra e venda para consumo**

O contrato de compra e venda, “pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço” (artigo 874.º do Código Civil), constitui o contrato a partir do qual normalmente se inicia o estudo dos vários tipos contratuais, encontrando-se regulado, no nosso Código Civil, logo no início do Título II do Livro II, que se ocupa dos contratos em especial.

Um subtipo do contrato de compra e venda é o contrato de compra e venda para consumo. A este aplica-se, para além das regras gerais do Código Civil, da Lei de Defesa do Consumidor e de outros diplomas transversais de protecção dos consumidores (regimes dos contratos celebrados à distância ou no domicílio ou das práticas comerciais desleais, entre outros), o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio), que “procede à transposição para o direito interno da Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas” (artigo 1.º)<sup>587</sup>.

Como já se referiu, este diploma não contém regras específicas sobre a formação do contrato, mas regula de forma aprofundada a definição do seu conteúdo, nomeadamente no que respeita à determinação do objecto que, em concreto, deve ser prestado, e as consequências no caso de o bem fornecido não ser conforme com o contrato. Analisa-se desde já o seu âmbito de aplicação, operação que permite demarcar as relações jurídicas abrangidas por um dos mais importantes diplomas legais de direito do consumo.

O n.º 1 do artigo 1.º-A determina que o diploma “é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores”. Assim, o regime

---

<sup>587</sup> Para uma análise exaustiva da história e do regime da Directiva e a sua comparação com o direito português vigente antes da adopção do Decreto-Lei n.º 67/2003, cfr. PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 197-331.

aplica-se, em primeiro lugar, a contratos de compra e venda de bens de consumo. Trata-se do âmbito de aplicação natural do diploma, na senda da Directiva.

Estão em causa bens de consumo, pelo que o diploma não se aplica quando não exista uma relação de consumo, o que acontece numa relação entre profissionais ou numa relação entre não profissionais. O Decreto-Lei n.º 67/2003 não se aplica, assim, quando o bem não é de consumo por o alienante ser um particular<sup>588</sup>, por exemplo, na situação em que uma empresa adquire uma coisa em segunda mão.

Embora não trate de relações de consumo, deve salientar-se que o Código dos Contratos Públicos<sup>589</sup> manda aplicar o regime definido no Decreto-Lei n.º 67/2003, com as necessárias adaptações, a qualquer contrato pelo qual um contraente público compre bens móveis a um fornecedor (artigo 437.º), contrato que “pode ter por objecto a aquisição de bens a fabricar ou a adaptar em momento posterior à celebração do contrato, de acordo com características específicas estabelecidas pelo contraente público” (artigo 438.º). Esta solução resulta do artigo 441.º, n.º 3, no que respeita à conformidade dos bens com o contrato, e do artigo 444.º, n.º 1, no que respeita à responsabilidade e obrigações do fornecedor e do produtor e aos direitos do consumidor. Aplica-se ainda este regime, por remissão, aos contratos de locação de bens móveis (artigo 432.º) e aos contratos de aquisição de serviços (artigo 451.º).

---

<sup>588</sup> Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, in *EIDC*, Vol. II, 2005, pp. 37-73, p. 41, que refere que se exclui do âmbito de aplicação do regime três tipos de contratos: – “os contratos celebrados entre profissionais”; – “os contratos celebrados entre não profissionais”; – e, “os contratos de «venda de bens de consumo invertida», em que um profissional compra um objecto a um consumidor, podendo ou não vender-lhe simultaneamente outro bem” (do mesmo autor, com conteúdo próximo, cfr. “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, in *Direito Comparado – Perspectivas Luso-Americanas*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 97-129, p. 101). V., ainda, face à Directiva, PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., p. 214, e, face ao Decreto-Lei n.º 67/2003, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Apontamentos Sobre a Garantia de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, in *RPDC*, n.º 43, 2005, pp. 11-27, p. 17 (do mesmo autor, no mesmo sentido, cfr. “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão – Em Tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, in *CDPr*, n.º 21, 2008, pp. 3-20, p. 8), e NUNO AURELIANO, *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, cit., p. 379.

<sup>589</sup> O Código dos Contratos Públicos foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março), e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, e pelos Decretos-Leis n.ºs 223/2009, de 11 de Setembro, e 278/2009, de 2 de Outubro.

Ao contrário da Directiva que lhe serviu de base<sup>590</sup>, o diploma aplica-se a coisas móveis e a coisas imóveis. É o que se estabelece, agora de forma expressa, na alínea *b*) do artigo 1.º-B, aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, que define bem de consumo como “qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão”. Encontram-se abrangidos pelo diploma quaisquer bens corpóreos, independentemente das suas características concretas<sup>591</sup>, não sendo, portanto, possível elaborar uma lista<sup>592</sup>. Esta era a solução que já constava dos artigos 4.º e 12.º da Lei de Defesa do Consumidor, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 67/2003<sup>593</sup>.

---

<sup>590</sup> O artigo 1.º, n.º 2, alínea *b*), define bem de consumo, para efeitos da Directiva, como “qualquer bem móvel corpóreo”. ANTONIO PINTO MONTEIRO, “Garanties dans la Vente de Biens de Consommation. La Transposition de la Directive 1999/44/CE dans le Droit Portugais”, in *BFDUC*, Vol. LXXIX, 2003, pp. 47-61, p. 56, salienta que houve a intenção de *evitar* que a protecção de que o consumidor *beneficiava* na ordem jurídica portuguesa pudesse ser reduzida”.

<sup>591</sup> Tendo em conta o texto do diploma comunitário, MÁRIO TENREIRO e SOLEDAD GÓMEZ, “La Directive 1999/44CE sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation”, in *REDC*, n.º 5, 2000, pp. 5-39, p. 12, nota 26, consideram que “o facto de ser fornecido ao consumidor num suporte material ou através de uma rede não deve ser relevante”. Também DÁRIO MOURA VICENTE, “Comércio Electrónico e Responsabilidade Empresarial”, in *DSI*, Vol. IV, 2003, pp. 241-288, p. 252, nota 22, entende que “não parece que devam excluir-se desse âmbito as vendas de cópias de programas de computador [(neste sentido, v. também PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., p. 217, nota 49)]. Quando tais programas se encontrem fixados num suporte material (v.g. uma disquete ou um CD), porque este é um bem corpóreo; quando o seu fornecimento for feito em linha, porque a natureza da operação económica não é afectada pelo meio através da qual a mesma se realiza, não devendo por conseguinte sê-lo o seu regime jurídico”. O argumento utilizado pelo autor também pode ser encontrado, em termos próximos, genericamente para qualquer produto de *software*, por ROBERT BRADGATE e CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, *Blackstone's Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 30. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 40, reconhece o problema de afastar destes contratos o regime da compra e venda, embora considere (p. 41) que “os contratos de utilização do *software* não são em si contratos de venda, nem contratos de prestação de serviços, mas *contratos de licença*” (no mesmo sentido, do mesmo autor, v. “Direitos do Utilizador de Bens Informáticos”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 335-359, pp. 355 e 356).

<sup>592</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Outubro de 2009, Processo n.º 452/08.0TJPR.T.P1 (Deolinda Varão), refere-se expressamente que o regime se aplica a um contrato de fornecimento de combustível, embora o tribunal entenda, quanto a nós de forma incorrecta, que se trata de um contrato de prestação de serviço. O contrato de fornecimento de combustível é um contrato de compra e venda, que pode eventualmente ter uma componente de prestação de serviço, se o bem for colocado na viatura por um funcionário do profissional. Neste caso, o contrato deve ser qualificado como contrato misto de compra e venda e prestação de serviço, embora predominando o elemento compra e venda.

<sup>593</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 60, defende que a extensão aos bens imóveis é “legítima: primeiro, porque estamos *fora* do domínio de aplicação da Directiva, num espaço da mais ampla liberdade do legislador nacional; segundo, para evitar um recuo, *ratione rei*, da protecção do consumidor, uma vez que a Lei de Defesa do Consumidor não se confinava a bens móveis [...] nem excepciona quaisquer daqueles bens móveis [...] e a Directiva reveste natureza mínima”.



A alínea citada no parágrafo anterior excluiu (de forma implícita, pela referência a bens corpóreos) do âmbito de aplicação do diploma os bens incorpóreos, tendo havido quem entendesse que se encontravam abrangidos na versão originária, embora talvez com base numa pequena confusão terminológica<sup>594</sup>. Sendo bens incorpóreos aqueles que não têm existência física, como os bens intelectuais ou os direitos<sup>595</sup>, difícil seria imaginar uma situação em que o regime lhes fosse aplicável. A questão encontra-se agora esclarecida.

A Directiva 1999/44/CE exclui do seu âmbito de aplicação a água e o gás, quando não sejam postos à venda em volume delimitado ou em quantidade determinada (por exemplo, uma garrafa de água ou uma botija de gás), e a electricidade, mas estas excepções não foram transpostas para o Decreto-Lei n.º 67/2003, que assim se aplica a estes bens. Trata-se de bens corpóreos<sup>596</sup>, pelo que o Decreto-Lei n.º 84/2008 nada alterou no que respeita a esta matéria. Assim, quer a água e o gás postos à venda em volume delimitado ou em quantidade determinada quer a água, o gás e a electricidade fornecidos no âmbito de um contrato de fornecimento continuado devem ser considerados bens corpóreos, aplicando-se o regime.

Desde que se trate de uma relação de consumo, encontram-se abrangidos quer os bens novos quer os bens usados. O n.º 2 do artigo 5.º reconhece-o ao estabelecer que o prazo para o exercício dos direitos, no caso de coisa móvel usada, “pode ser reduzido a um ano, por acordo das partes”.

O diploma aplica-se ainda a outros contratos onerosos de transmissão de bens, nomeadamente a contratos de troca de bens de consumo<sup>597</sup>. Para além de estes

---

<sup>594</sup> Neste sentido, v. SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, in *EIDC*, Vol. II, 2005, pp. 141-253, p. 170, que considerava “que o regime previsto no Decreto-Lei 67/2003 [era] aplicável tanto às coisas móveis corpóreas como às coisas incorpóreas”, acrescentando (p. 167) que, “ao contrário do que suced[ia] na Directiva, [o diploma] não cont[inha] nenhuma restrição à noção de bem de consumo [...]”, pelo que não se excluía “do âmbito de aplicação do Decreto-Lei 67/2003 o fornecimento de água, gás e electricidade”. Ora, a confusão resulta de a água, o gás e a electricidade serem bens corpóreos, como se defende no parágrafo seguinte da dissertação.

<sup>595</sup> ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, cit., p. 300.

<sup>596</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo II, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 148.

<sup>597</sup> Neste sentido, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 40, nota 8, que se inclina no sentido de que, “apesar da omissão legal, [...] outros contratos onerosos de transmissão de bens de consumo, para além da compra e venda, podem ser abrangidos pela garantia

contratos se encontrarem abrangidos no espírito do diploma, justifica-se a invocação da extensão operada pelo artigo 939.º do Código Civil, que estatui que “as normas da compra e venda são aplicáveis aos outros contratos onerosos pelos quais se alienam bens ou se estabeleçam encargos sobre eles, na medida em que sejam conformes com a sua natureza e não estejam em contradição com as disposições legais respectivas”.

Deve considerar-se contrato de troca de bens de consumo o contrato através do qual o consumidor e o profissional transmitem reciprocamente a propriedade de duas coisas distintas, sendo que apenas o bem adquirido pelo consumidor é um bem de consumo, nomeadamente para efeitos da protecção conferida pelo Decreto-Lei n.º 67/2003.

Ainda no que respeita à compra e venda, discute-se se o regime deve ser aplicado à venda de bens no âmbito de um processo de execução. A alínea *d)* do n.º 2 do artigo 1.º da Directiva define bem de consumo como qualquer bem móvel corpóreo, com excepção “dos bens vendidos por via de penhora, ou qualquer outra forma de execução judicial”. Pelo contrário, na definição de bem de consumo, a alínea *b)* do artigo 1.º-B do Decreto-Lei n.º 67/2003, aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, não exclui os bens que sejam vendidos no âmbito de um processo judicial. Pareceria, assim, que a nossa lei não restringia a venda em processo executivo do âmbito de aplicação do regime<sup>598</sup>. No entanto, esta não nos parece ser a interpretação mais correcta. A venda em processo executivo não se encontra abrangida pelo regime do Decreto-Lei n.º 67/2003, por duas razões: em primeiro lugar, não se pode considerar que exista nestes casos uma relação jurídica de consumo, uma vez que o vendedor (quer seja o Estado, o agente de execução ou, numa interpretação muito alargada do

---

contratual”, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 61, que defende que “este regime especial da compra e venda *deve aplicar-se também à troca ou permuta de bens de consumo*”, e MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão – Em tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 7. Na jurisprudência, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de Julho de 2009, Processo n.º 2043/06.1TBLRA.C1 (Arlindo Oliveira). O artigo 255.º do Anteprojecto de Código do Consumidor estabelece expressamente que o regime se aplica a “outros contratos onerosos pelos quais um profissional transmita ou constitua direitos reais ou direitos pessoais de gozo a favor do consumidor”.

<sup>598</sup> Neste sentido, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., pp. 62 e 63, considerando que em caso de venda forçada (judicial) “devemos considerar vendedor, responsável pela garantia legal, também o credor exequente ou credores a quem se atribua o preço da venda”, e SANDRA BAUERMANN, “A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português e Breves Considerações sobre Algumas Soluções Adotadas pela Espanha e Alemanha”, in *RPDC*, n.º 51, 2007, pp. 229-253, p. 239.

conceito, o credor que é pago pelo valor do bem em causa) não pode ser qualificado como profissional, porque pode não ter um contacto mínimo com o bem ou conhecimentos específicos na área que permitam garantir a conformidade nos termos alargados e de certa forma sancionatórios do Decreto-Lei n.º 67/2003; em segundo lugar, o artigo 908.º do Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, regula especificamente os casos em que “existe falta de conformidade com o que foi anunciado” no processo que antecedeu a venda executiva, podendo o comprador pedir a anulação da venda e uma indemnização, nos termos gerais<sup>599</sup>. Saliente-se, contudo, que, na interpretação da expressão “falta de conformidade com o que foi anunciado”, podem e devem ter-se em conta, na medida em que se adequem ao processo de venda executiva dos bens, os critérios constantes do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003.

O n.º 2 do artigo 1.º-A estende a aplicação do regime, “com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo”. Esta norma também foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, tendo sido alterada a redacção originária do preceito que se ocupava desta matéria (o n.º 2 do artigo 1.º estendia a aplicação do regime, por um lado, aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir e, por outro lado, aos contratos de locação de bens de consumo).

A diferença entre as duas normas não é, no entanto, muito significativa.

Com efeito, quando a lei se refere a bens fornecidos no âmbito de um contrato de prestação de serviços abrange apenas, dentro destes contratos, aqueles em que é entregue ao consumidor um bem de que este não dispunha anteriormente<sup>600</sup>. O

---

<sup>599</sup> Como refere JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 342, refere que basta “que a identidade ou as qualidades do bem vendido divirjam das que tiverem sido anunciadas”. Sobre este regime, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de Novembro de 2008, Processo n.º 0856206 (Caimoto Jácome).

<sup>600</sup> Em sentido contrário, e face à redacção anterior, em que a margem para a dúvida era menor, na Sentença do Julgado de Paz do Seixal, de 2 de Agosto de 2005, Processo n.º 123/2007 (Fernanda Carretas), admite-se a aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003 a um contrato de empreitada que tem por objecto a limpeza de um bem. Também na Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 30 de Janeiro de 2009, Processo n.º 175/2008 (Cristina Barbosa), se aplica o Decreto-Lei n.º 67/2003 a um contrato que tem por objecto uma limpeza de pele. A referência legal ao fornecimento de bens de consumo não permite esta conclusão, aplicando-se a estes contratos as regras gerais do Código Civil.

diploma não se aplica portanto a todos os contratos de empreitada<sup>601</sup>, mas apenas àqueles em que está em causa uma obra nova não resultante de actividade predominantemente intelectual e que consista num resultado positivo<sup>602</sup>. Deve entender-se que o diploma também se aplica a um contrato pelo qual o profissional se obriga a transformar um bem do consumidor desde que essa intervenção se destine a torná-lo num bem que possa ser qualificado como novo<sup>603</sup>.

O Decreto-Lei n.º 67/2003 aplica-se aos contratos de empreitada em que seja entregue um bem imóvel a um consumidor, independentemente de este ser ou não o proprietário do terreno e dos materiais<sup>604</sup>. Na construção de imóvel, o aspecto

---

<sup>601</sup> JOSÉ MANUEL VILALONGA, “Compra e Venda e Empreitada – Contributo para a Distinção entre os Dois Contratos”, in *ROA*, Ano 57, 1997, pp. 183-228, pp. 184 e 185, refere que “pode constituir objecto de um contrato de empreitada[, para além da construção de edifícios,] a construção ou reparação de bens móveis, tais como automóveis, navios, mobiliário ou peças de roupa; pode, igualmente, ser objecto deste contrato o desaterro e remoção de terras, a perfuração de túneis e foças, a abertura ou reparação de estradas, a dragagem de portos e estuários, a drenagem de pântanos, etc.”. De entre os exemplos dados pelo autor, apenas a construção de edifícios e a construção de bens móveis se encontram abrangidos pelo diploma.

<sup>602</sup> Sobre o enquadramento do contrato de empreitada, em especial a delimitação face a outros tipos ou subtipos contratuais, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 169 e seguintes, que distingue (p. 172) as “empreitadas em que a obra consiste num resultado positivo” (obra nova, “obra nova resultante de actividade predominantemente intelectual” e “intervenção em coisa já existente”) e as “empreitadas em que a obra consiste num resultado negativo” (supressão total ou parcial de coisa existente) ou misto, de resultado positivo ou negativo” (“demolição, escavação, limpeza; desmontagem, terraplanagem”). No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de Março de 2010, Processo n.º 1220/06.0TBTRM.C1 (Francisco Caetano), a noção adoptada é mais restrita, referindo-se que “a empreitada circunscreve-se a coisas corpóreas, desde logo porque o direito de fiscalização que lhe é inerente não se coaduna com a realização de obras intelectuais, o mesmo acontecendo quanto ao direito de eliminação dos defeitos, a prestação de serviços limita-se a coisas incorpóreas”. No mesmo sentido, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 0857245 (Maria Adelaide Domingos), que a noção não abrange “coisas incorpóreas, mesmo que materializáveis”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Abril de 2009, Processo n.º 530/06.=TVLSB.L1-1 (Anabela Calafate), se conclui que o contrato de empreitada “tem por objecto a realização de uma obra física”. Neste sentido, v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contrato de Empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994, p. 102. Em sentido contrário, incluindo no conceito obras intelectuais, v. JORGE DE BRITO PEREIRA, “Do Conceito de *Obra* no Contrato de Empreitada”, in *ROA*, Ano 54, n.º 2, 1994, pp. 569-622, p. 619.

<sup>603</sup> Neste sentido, GIOVANNA CAPILLI, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, trad. de María Teresa Álvarez Moreno, in *ADC*, Vol. LX, n.º 4, 2007, pp. 1679-1728, p. 1699.

<sup>604</sup> Surpreendentemente, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 16/06.3TBIDN.C1 (Coelho de Matos), considera-se que o Decreto-Lei n.º 67/2003 não é aplicável a um contrato de empreitada para a construção de uma moradia, uma vez que “não foram fornecidos pela ré aos autores quaisquer bens. [...] Os autores sempre foram os donos da obra (artigo 121.º, n.º 1, do Código Civil), não foi a ré que lhe transmitiu”. Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, in *EIDC*, Vol. II, 2005, pp. 11-35, p. 15, “o Decreto-Lei n.º 67/2003 alargou esse âmbito [em relação ao diploma comunitário], nele se incluindo a empreitada de construção de imóveis”. Tão surpreendente como aquela é a Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 5 de Março de 2009, Processo n.º 970/2008 (Marta Nogueira), em que se considera que o contrato de empreitada encontra-se excluído

relevante é a existência de um bem novo no comércio jurídico, ao qual se aplica o regime de protecção definido legalmente<sup>605</sup>.

O n.º 4 do artigo 2.º estende, ainda, a aplicação do diploma a um específico contrato misto de compra e venda e de prestação de um serviço, equiparando a falta de conformidade do bem à “falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo [...] quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efectuada pelo vendedor, ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto, que se prevê que seja instalado pelo consumidor, for instalado pelo consumidor e a má instalação se dever a incorrecções existentes nas instruções de montagem”<sup>606</sup>.

O diploma não se aplica a outros contratos de prestação de serviço e, em especial, aos contratos de empreitada que tenham por objecto a reparação ou a limpeza

---

do âmbito do Decreto-Lei n.º 67/2003, uma vez que o diploma “não faz[...] qualquer referência ao contrato de empreitada, que é o contrato em causa”.

<sup>605</sup> Note-se que o n.º 4 do artigo 1225.º do Código Civil, aditado pelo Decreto-Lei n.º 267/2004, estende a aplicação do regime da empreitada de bens imóveis destinados a longa duração (mais favorável para o dono da obra do que o regime da compra e venda de coisa defeituosa para o vendedor) ao “vendedor de imóvel que o tenha construído, modificado ou reparado”. Esta norma, que tem como objectivo claro a protecção do dono da obra, tem sido entendida como integrando no seu espírito a protecção do consumidor. Embora se compreenda a razão de ser da conclusão, este não pode ser o seu objectivo, uma vez que, para proteger o consumidor, existem já no ordenamento jurídico mecanismos mais eficazes (nomeadamente, a Lei de Defesa do Consumidor e o Decreto-Lei n.º 67/2003). Por isso, não se deve restringir a sua aplicação às relações de consumo, sob pena de não ter aplicação. Discorda-se assim de parte da argumentação contida no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Maio de 2010, Processo n.º 139/08.4TBVCD.P1 (Vieira e Cunha), em que nos parece que se confunde o empreiteiro com o dono da obra. Se for o dono da obra a vender posteriormente o imóvel, não se aplica o preceito; já se o vendedor for aquele que construiu, modificou ou reparou o imóvel para vender, aplica-se.

<sup>606</sup> Por força desta norma, o diploma também se aplica a um contrato de empreitada que consiste numa situação de intervenção em coisa existente, o de instalação do bem, desde que verificados os pressupostos de aplicação da norma. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 53, defende que esta norma “vem instituir uma extensão da garantia de conformidade”. “Neste caso, o objecto da garantia estende-se além do próprio bem vendido, para abranger situações de prestações de serviços conexas com esse bem como a instalação pelo vendedor ou a prestação de informações sobre como proceder a essa instalação”. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 94, entende que, “decifrando a má redacção, quando comparada com outras versões linguísticas, temos: A falta de conformidade resultante de incorrecta instalação do bem é equiparada a falta de conformidade do próprio bem, se a instalação faz parte da venda e tiver sido realizada pelo vendedor ou sob sua responsabilidade, ou se o bem, destinado a ser instalado pelo consumidor, o é efectivamente mas de modo não correcto devido a erro das instruções de montagem”; esta ampliação “funda-se na ligação estreita desta prestação de facere à obrigação de entrega de bem conforme ao contrato e na necessidade de proteger de igual modo o consumidor. [...] Mediante a referida assimilação, aplicaremos o regime dos defeitos de conformidade ao cumprimento imperfeito pelo vendedor de um dever acessório ou dever lateral [...] apesar de o defeito não existir no momento da entrega”.

de um bem<sup>607/608</sup>. O diploma aplica-se, contudo, às peças novas que sejam inseridas num bem no âmbito da reparação, uma vez que, neste caso, o contrato não é apenas de empreitada de reparação mas também de compra e venda (ou de empreitada que

---

<sup>607</sup> Sobre esta questão, v., em especial, JOANA GALVÃO TELES, JORGE MORAIS CARVALHO, PEDRO FÉLIX e SOFIA CRUZ, “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 225-244, pp. 241 e seguintes, e bibliografia aí citada. A doutrina é unânime quanto a este ponto: JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 66, refere que se encontram excluídos “os contratos de mera reparação, conservação ou manutenção de bens que o consumidor já possua”; o mesmo autor, in *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 149, acrescenta, a propósito da Directiva, que ficam fora do seu campo “as demais prestações de serviços, mesmo as relativas aos bens vendidos, designadamente os serviços pós-venda e de assistência e manutenção para o período ulterior à conclusão do contrato”; FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 423, assinala que “ficam, pois, de fora do alcance do diploma e, portanto, sujeitos ao regime civilista da empreitada, todos os outros contratos que assim se caracterizem. É o caso, por exemplo, dos contratos de mera reparação de bens de consumo”; JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, cit., pp. 232 e 241, salienta que ficam de fora da previsão do diploma “os contratos de empreitada que tenham por objecto simples reparação, limpeza, modificação ou destruição duma coisa já existente”; PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., pp. 220 e 221, realça a inclusão da “generalidade das empreitadas relativas à construção de bens móveis corpóreos”; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Orientações de Política Legislativa Adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente”, in *Themis – RFDUNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 109-120, p. 118, indica que a Directiva “não se aplica aos restantes contratos de empreitada”; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 7.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 140, alude à inclusão no âmbito de aplicação do diploma de “contratos típicos de empreitada”; PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Consumo”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 155-171, p. 156, aponta que “a Directiva aplica-se também a determinado tipo de contratos de empreitada, até porque, por vezes, pode haver dificuldade de delimitação entre o âmbito de aplicação dos contratos de compra e venda e de empreitada”; o mesmo autor (p. 165), é, noutro ponto, algo enigmático: “[...] na Directiva, quanto à empreitada, estão somente em causa obras relacionadas com bens móveis corpóreos. Ainda assim, há uma multiplicidade de situações a atender. A título exemplificativo, pode indicar-se [...] a reparação ou modificação de uma mobília, de um electrodoméstico ou de um automóvel, a limpeza de um tapete ou a encadernação de um livro”; noutro local (“Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., p. 15), o autor é claro, ao referir que “ficou de fora do campo de aplicação do diploma a empreitada de reparação”. Neste sentido, v. também a Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 28 de Março de 2006, Processo n.º 91/2006 (Maria de Ascensão Arriaga). Em sentido contrário, na Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 22 de Abril de 2009, Processo n.º 221/2008 (Cristina Barbosa), aplica-se o Decreto-Lei n.º 67/2003 a um contrato nos termos do qual o demandante entregou “duas cortinas para que fossem lavadas a seco e engomadas”.

<sup>608</sup> A não aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003 não afecta a eventual qualificação do contrato como contrato de consumo, para efeitos de outros diplomas, nomeadamente a Lei de Defesa do Consumidor. Neste sentido, na Sentença do Julgado de Paz de Tarouca, de 31 de Outubro de 2008, Processo n.º 96/2008 (Daniela Santos Costa), e na Sentença do Julgado de Paz de Sintra, de 25 de Setembro de 2008, Processo n.º 241/2008 (Sofia Campos Coelho), a Lei de Defesa do Consumidor é aplicada a contratos relativos à limpeza de peças de vestuário.

consista no fornecimento) da peça inserida no bem e este insere-se no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003<sup>609</sup>.

No que respeita aos contratos de locação de bens de consumo, a sua inclusão neste regime reflecte mais uma inovação da lei portuguesa face à Directiva<sup>610</sup>. Nos termos do artigo 1022.º do Código Civil, “locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição”, dizendo-se “arrendamento quando versa sobre coisa imóvel [...] e] aluguer quando incide sobre coisa móvel” (artigo 1023.º). Encontram-se abrangidos, por um lado, quer os contratos de arrendamento<sup>611</sup> quer os contratos de aluguer e, por outro lado, formas contratuais que têm grande afinidade com a locação (encontrando-se por vezes entre a locação e a compra e venda ou tendo uma forte componente de financiamento) e que não se encontram reguladas no Código Civil, como a locação financeira<sup>612</sup>, o aluguer de longa duração<sup>613</sup> ou o aluguer operacional de veículos, entre outras<sup>614</sup>.

---

<sup>609</sup> JOANA GALVÃO TELES, JORGE MORAIS CARVALHO, PEDRO FÉLIX e SOFIA CRUZ, “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, cit., p. 244. Em sentido próximo, FRANCISCO LUÍS ALVES, “A Responsabilidade nas Reparações: do Contrato de Empreitada às Garantias de Consumo”, in *BOA*, n.º 30, 2004, pp. 26-29, p. 28, defende que “se deverá, sempre que possível, optar por considerar que existe um contrato de compra e venda quanto ao bem e uma prestação de serviços relativamente à mão de obra”.

<sup>610</sup> SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 172, considera que “uma das inovações deste diploma consiste na aplicação do seu regime à locação de bens não conformes com o contrato”.

<sup>611</sup> Como refere JORGE ALBERTO ARAGÃO SEIA, “A Defesa do Consumidor e o Arrendamento Urbano”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 21-42, p. 26, “no mercado do arrendamento para habitação, frequentemente o locador não é um profissional nessa matéria, nem dispõe de uma posição de superioridade económica ou social em relação ao inquilino. Muitas vezes, o senhorio é uma pessoa em débil situação financeira que, não fazendo do arrendamento sua profissão, vive de rendas baixíssimas que consegue cobrar do arrendatário. Neste tipo de situações, perante a restrição legal ao carácter profissional da actividade económica, não poderá o arrendamento ser considerado como verdadeira relação de consumo, pelo menos para efeitos de aplicação das regras de protecção do consumidor”.

<sup>612</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Março de 2007, Processo n.º 0730688 (Teles de Menezes).

<sup>613</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Junho de 2004, Processo n.º 0433085 (Teles de Menezes).

<sup>614</sup> ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, Vida Económica, Porto, 2005, pp. 64 e 65, considera que esta referência “abrange um vasto conjunto de figuras contratuais que vão desde os arrendamentos urbanos até aos leasings e alugueres de longa duração com opção de compra”. Para JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 67, “«Locação de bens de consumo» existe nos clássicos arrendamentos de imóveis para habitação própria e do agregado familiar de pessoas singulares e nos clássicos alugueres de coisas móveis para consumidores [...]. [Também] é, seguramente, o aluguer de longa duração, nomeadamente de automóveis. [...] É ainda, e também seguramente, o leasing ou locação financeira mobiliária ou imobiliária. [...] Mas para efeitos dos vícios ou falta de conformidade da coisa locada, responsável é o

Uma questão igualmente relevante consiste em saber se o regime previsto no diploma se aplica às alienações posteriores do bem, ou seja, se os direitos nele previstos podem ser invocados por um terceiro adquirente do bem de consumo objecto do primeiro contrato. Assim, por exemplo, se uma pessoa adquire um bem para oferecer no Natal a um familiar, pode este familiar invocar o regime do diploma perante o vendedor originário? E se o bem for alienado pelo consumidor a um terceiro, profissional, que negoceia em bens usados? E no caso de o bem, hipoteticamente uma casa, ser vendido pelo consumidor a um terceiro?

Na versão originária do diploma, a letra da lei parecia indicar que apenas a parte que interviesse no primeiro contrato dispunha dos direitos previstos no diploma. Assim, o n.º 1 do artigo 4.º refere que “o consumidor tem direito a que [...] a conformidade] seja reposta sem encargos” e o n.º 1 do artigo 5.º refere que é o “comprador [quem] pode exercer os direitos”. Em matéria de garantia voluntária (artigo 9.º), o diploma refere-se directamente à questão, prevendo, no n.º 4, que “salvo declaração em contrário, os direitos resultantes da garantia transmitem-se para o adquirente da coisa”<sup>615</sup>.

Embora o espírito da lei já devesse ser considerado mais abrangente do que a sua letra<sup>616</sup>, o Decreto-Lei n.º 84/2008 veio clarificar esta questão, aditando um n.º 6 ao artigo 4.º, que estabelece que “os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se a terceiro adquirente do bem”<sup>617</sup>. Deve, no entanto, operar-se uma restrição desta norma, pois o seu espírito apenas abrange o terceiro adquirente que pudesse ser qualificado como consumidor se tivesse sido parte no primeiro contrato. Assim, o

---

*vendedor ou o empreiteiro, consoante o caso, e não o locador. [...] Já pelos vícios do direito, [...] responde o locador. [...] Constitui, por fim, a chamada locação-venda: loca-se uma coisa, com a cláusula de que ela se tornará automaticamente propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas ou alugueres pactuados (cfr. art. 936.º, n.º 2, do Código Civil)”. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão – Em tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 7, defende que “nesta previsão estão incluídas, para além do arrendamento e do aluguer, a locação-venda e a locação financeira de bens de consumo”.*

<sup>615</sup> Sobre esta norma, v. *infra* 6.2.7.

<sup>616</sup> Neste sentido, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 237, refere que “nenhum motivo existe para considerar que a garantia não deva acompanhar o bem, independentemente do seu proprietário”.

<sup>617</sup> A transmissão do direito não implica a alteração dos prazos legalmente previstos para o exercício dos direitos. Para este efeito, continua a relevar o momento da primeira alienação do bem. Neste sentido, embora face ao regime anterior, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Setembro de 2010, Processo n.º 1048/03.9TBVIS.C1 (Ferreira de Almeida).



profissional que adquire o bem ao consumidor originário não pode beneficiar da protecção conferida pelo diploma, uma vez que obteria um resultado contraditório com o espírito do regime, aplicando-se um conjunto de normas que não corresponde à sua qualidade de profissional.

O diploma não se aplica aos contratos de doação para consumo, bastante comuns, uma vez que as empresas utilizam, em muitas situações, estratégias comerciais que passam pela oferta de bens ou de serviços aos consumidores, em especial na forma de brindes. No caso de o bem não ser conforme com o contrato, o consumidor não pode socorrer-se do regime do Decreto-Lei n.º 67/2003, aplicando-se as regras gerais, nomeadamente da Lei de Defesa do Consumidor.

### **3.2.2. Oferta gratuita de bens ou serviços**

Uma prática comercial que se desenvolveu bastante nas últimas décadas consiste na oferta gratuita de bens ou serviços por um profissional a um consumidor, com o objectivo de promover a imagem de um determinado profissional (produtor, vendedor ou qualquer outro elo da cadeia de produção), produto, serviço ou evento. A oferta tanto pode consistir numa amostra como num bem ou serviço, igual ou distinto do bem ou serviço que se pretende promover.

É necessário distinguir entre quatro situações diversas: em primeiro lugar, o contrato promocional, no qual é supostamente oferecido gratuitamente ao consumidor um bem ou um serviço aquando da celebração de um contrato oneroso; em segundo lugar, a oferta gratuita de bens ou serviços propriamente dita, na sequência da qual o consumidor adquire um bem ou beneficia de um serviço sem qualquer contrapartida financeira, ou seja, independentemente da celebração de um contrato oneroso; em terceiro lugar, a oferta de bens ou serviços por efeito da acumulação de pontos em cartão de fidelização ou de cliente; em quarto lugar, a oferta de bens ou serviços no âmbito de um concurso ou sorteio promovido ou realizado por um profissional.

Embora existam diferenças entre estas quatro situações, há um aspecto comum que é necessário desde já salientar. Em qualquer uma destas práticas, o consumidor pode ficar convencido de que o profissional está a actuar de forma altruísta, atribuindo um determinado bem ou serviço à sua custa. No entanto, os custos associados a estas

práticas, todas consistentes em promoções comerciais, integram-se nos custos de funcionamento da empresa, pelo que a sua repercussão nos preços é inevitável<sup>618</sup>. O consumidor pode ser beneficiado naquele momento concreto, mas será afectado, tal como todos os consumidores, noutro momento, ao adquirir bens e serviços desse profissional, pela participação indirecta no financiamento da promoção<sup>619</sup>.

### 3.2.2.1. Contratos promocionais<sup>620</sup>

Distinta da prática comercial que consiste em pura e simplesmente oferecer gratuitamente bens ou serviços ao consumidor é a prática que designamos pela expressão *contratos promocionais* e que poderia igualmente ser referida como *contratos com objecto plural*. Trata-se de uma prática muito comum, através da qual um profissional promove a celebração de contratos pela inclusão de vários bens ou serviços no objecto do contrato, com a indicação de que um ou vários são oferecidos. É o caso, por exemplo, da venda de três pacotes de leite pelo preço de dois (ou, situação idêntica, da venda de dois pacotes de leite, com *oferta* de um terceiro), da *oferta* de uma lavagem do carro na compra de um conjunto de pneus ou da *oferta* de uma máquina fotográfica com a adesão a um cartão de descontos.

---

<sup>618</sup> GUY RAYMOND, *Droit de la Consommation*, Litec, Paris, 2008, pp. 130 e 131, defende que “estes objectos têm um custo que se integra no orçamento da empresa e que se repercute inevitavelmente no preço da mercadoria. Na realidade, portanto, não existe verdadeiramente entrega gratuita, mas repartição dos custos no conjunto dos compradores do produto principal. É certo que, para aquele que recebe um brinde sem comprar, existe liberalidade, mas se se tornar comprador desse ou de outro produto do mesmo profissional, vai suportar o custo do seu «brinde»”. CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 95, refere que “estas atividades dos fornecedores visam lucro, são parte do seu *marketing* e de seu preço total, pois são remunerados indiretamente na manutenção do negócio principal e das concessões da linha, na fidelidade dos consumidores daí oriunda (exemplo: cartões de milhas etc.), nos efeitos positivos do *marketing* usado, enfim, no preço final do serviço ou produto colocado no mercado por aquele fornecedor”.

<sup>619</sup> Como refere MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “«Vinho Novo em Odres Velhos»? A Responsabilidade Civil das «Operadoras de Internet» e a Doutrina Comum da Imputação de Danos”, in *ROA*, Ano 59, 1999, pp. 665-692, p. 673, “a gratuitidade das prestações [...] não é incompatível com o intencionar de vantagens e recompensas no mercado” (do mesmo autor, com conteúdo idêntico, v. “«Vinho Novo em Odres Velhos»? A Responsabilidade Civil das «Operadoras de Internet» e a Doutrina Comum da Imputação de Danos”, in *DSI*, Vol. II, 2001, pp. 7-32, p. 14).

<sup>620</sup> Sobres estes contratos, v. o nosso texto “Reflexão em Torno dos Contratos Promocionais com Objecto Plural”, preparado para os *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, no qual esta matéria se encontra desenvolvida.

Na realidade, não existe nestes casos uma oferta gratuita, uma vez que o consumidor não adquire um bem ou beneficia de um serviço a título gratuito. A suposta *oferta gratuita* depende da aquisição de um outro bem ou serviço no âmbito do mesmo negócio, pelo que se trata de um só contrato. As obrigações emergentes deste contrato são, para o consumidor, o pagamento do preço e, para o profissional, a entrega dos bens vendidos e a prestação dos serviços contratados. Retomando os exemplos do parágrafo anterior, o objecto do contrato engloba no primeiro caso três pacotes de leite, no segundo um conjunto de pneus e uma lavagem e no terceiro a adesão a um cartão de descontos e uma máquina fotográfica, sendo que em qualquer um deles a contrapartida consiste no pagamento de um preço global.

Estes contratos promocionais distinguem-se dos contratos ligados<sup>621</sup>, na medida em que nos primeiros é celebrado um só contrato, ainda que com vários objectos (vários bens ou vários serviços) ou correspondente a vários tipos de contratos (neste caso, trata-se de um contrato misto), e nos segundos são celebrados dois contratos, impondo o profissional que, para a celebração de um deles, também seja celebrado o outro. No entanto, deve salientar-se que o profissional não pode, sob a aparência de um contrato promocional, contornar a proibição de celebração de contratos ligados; assim, se se concluir que o objectivo da promoção é impedir a aquisição de um bem ou serviço a quem não adquira outro bem ou serviço, a prática pode ser proibida, nos termos do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril.

Os contratos promocionais podem levantar questões relacionadas com a temática das reduções de preços, aplicando-se o respectivo regime – Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de Março – sempre que, sob a aparência de uma oferta gratuita, seja efectivamente concedido um desconto no preço global. Assim, se o vendedor anuncia que, na compra de dez pilhas, são entregues doze, trata-se na prática de um desconto no caso de o consumidor adquirir doze pilhas. Nestes casos, é muitas vezes impossível diferenciar entre os bens vendidos e os bens supostamente oferecidos.

A prática dos contratos promocionais pode ser perigosa para os destinatários, uma vez que, para além de o preço da suposta oferta ser repercutido no preço dos bens ou serviços daquela empresa ou estabelecimento, o consumidor arrisca-se a comprar

---

<sup>621</sup> Sobre o regime dos contratos ligados, v. *infra* 3.1.5.3.4.

coisas inúteis, impulsionado pela ilusão da oferta de um brinde e, muitas vezes, do próprio preço do bem ou serviço principal<sup>622</sup>.

Em França, a venda com brindes (*vente avec primes*) foi proibida por uma lei de 20 de Março de 1951, com vista a lutar contra a inflação, proteger os consumidores contra um aumento do consumo e salvaguardar uma concorrência leal entre as empresas<sup>623</sup>. O impacto da proibição foi reduzido com a alteração do regime em 1986<sup>624</sup>, procurando estimular-se a concorrência através da permissão da promoção de bens e serviços, embora garantindo a informação aos consumidores<sup>625</sup>.

Tem-se entendido que é válida, pelo menos face às regras de direito do consumo, a designada *prime autopayante*, que consiste na atribuição de um desconto num produto de outra marca ao adquirente de um determinado bem ou serviço<sup>626</sup>, à qual é equiparada a prática do *couponnage électronique*<sup>627</sup>, que consiste na atribuição de descontos em aquisições futuras no mesmo estabelecimento (os chamados *descontos em cartão*).

O TJUE já foi chamado a pronunciar-se sobre esta questão no Acórdão de 23 de Abril de 2009 (Processos C-261/07 e C-299/07). A questão consistia em saber se a

---

<sup>622</sup> STEPHANE PIEDELIEVRES, *Droit de la Consommation*, Economica, Paris, 2008, p. 122.

<sup>623</sup> MICHEL PEDAMON, “La Réglementation des Ventes avec Primes: Entre Droit de la Consommation et Droit de la Concurrence”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 823-834, p. 824. CAROLE OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du Consentement et Efficacité des Sanctions Contractuelles*, Dalloz, Paris, 2002, p. 297, refere que “a venda com brindes é interdita, ainda que o comprador possa estar muito safisfeito com a sua compra. O que a lei reprime então é a prática desleal que consiste em fazer crer na existência de um brinde que é na realidade ilusório”.

<sup>624</sup> Actualmente, o artigo L. 121-35 do Code de la consommation estabelece que “é proibida qualquer venda ou proposta para venda de produtos ou bens ou qualquer prestação de serviço ou proposta para prestação de serviço feita aos consumidores e que dê direito, a título gratuito, imediata ou posteriormente, a um brinde que consista em produtos, bens ou serviços, excepto se forem idênticos aos bens ou serviços objecto da venda ou prestação de serviço. Esta disposição não se aplica aos bens ou serviços de pequeno valor nem às amostras”.

<sup>625</sup> MICHEL PEDAMON, “La Réglementation des Ventes avec Primes: Entre Droit de la Consommation et Droit de la Concurrence”, cit., pp. 826 e 827.

<sup>626</sup> Para GUY RAYMOND, *Droit de la Consommation*, cit., p. 132, esta prática “consiste na atribuição de um desconto a quem adquirir um produto de outra marca, desde que esta a operação não envolva custos para esta última”; para STÉPHANE PIEDELIEVRES, *Droit de la Consommation*, cit., p. 123, “consiste em conceder a um adquirente a possibilidade de obter um produto diferente, normalmente a um preço mais baixo”; para MICHEL PÉDAMON, “La Réglementation des Ventes avec Primes: Entre Droit de la Consommation et Droit de la Concurrence”, cit., pp. 828 e 829, consiste “em oferecer a qualquer comprador de um produto ou de um serviço principal um artigo ou serviço suplementar a um preço reduzido”.

<sup>627</sup> GILLES TAORMINA, *Théorie et Pratique du Droit de la Consommation – Aspects Généraux et Contrats Spéciaux*, Librairie de l’Université d’Aix-en-Provence Éditeur, Aix-en-Provence, 2004, p. 483, e STEPHANE PIEDELIEVRES, *Droit de la Consommation*, cit., p. 123.

Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, se opõe a uma disposição nacional, como a prevista no artigo 54 da Lei belga de defesa do consumidor<sup>628</sup>, que proíbe genericamente qualquer oferta conjunta de um vendedor a um consumidor, incluindo a oferta conjunta de um produto, que o consumidor deve comprar, e de um serviço gratuito, cuja aquisição está ligada à compra do produto, e isto independentemente das circunstâncias do caso, em especial da influência que a oferta concreta poderá ter no consumidor médio e do facto de, nas circunstâncias concretas, esta oferta poder ser considerada contrária à diligência profissional ou aos usos leais do comércio.

Como se verá mais adiante na presente dissertação<sup>629</sup>, a Directiva 2005/29/CE é uma directiva de harmonização máxima, pelo que os Estados-Membros não podem, no momento da transposição, adoptar ou manter disposições mais favoráveis aos consumidores, nomeadamente proibindo práticas que não se encontrem expressamente referidas no diploma comunitário.

O TJUE considerou que “a Directiva 2005/29/CE [...] deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos litígios dos processos principais, que, salvo certas excepções e sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso em apreço, proíbe qualquer oferta conjunta feita por um vendedor a um consumidor”.

Esta decisão afecta, não só as normas directamente relacionadas com o caso, mas também qualquer legislação nacional de conteúdo idêntico<sup>630</sup>, como o regime francês. Também a norma portuguesa que proíbe os contratos ligados pode ser posta em causa por esta decisão, uma vez que a lei belga censurada pelo TJUE trata

---

<sup>628</sup> O artigo 54 da Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur proíbe genericamente a oferta conjunta de bens ou serviços ao consumidor, considerando-se verificada esta prática quando “a aquisição, gratuita ou não, de produtos, serviços ou quaisquer outras vantagens, ou de títulos permitindo a sua aquisição, está ligada à aquisição de outros produtos ou serviços, mesmo idênticos”. Esta norma abrange quer os contratos promocionais (ou contratos com objecto plural) quer os contratos ligados. A referência a aquisição gratuita remete para os primeiros e a referência a aquisição não gratuita, ou seja, onerosa, remete para os segundos.

<sup>629</sup> V. *infra* 3.1.5.1.

<sup>630</sup> Ainda antes da decisão do tribunal, face à opinião do advogado-geral, JULES STUYCK, “Unfair Terms”, in *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, 2009, pp. 115-144, p. 142, já escrevia que “muitos Estados-Membros (incluindo França, Alemanha e Bélgica) terão de revogar um certo número de normas ainda existentes sobre promoções de vendas”.

conjuntamente destes contratos e dos contratos com objecto plural<sup>631</sup>. A decisão não impede, contudo, que os Estados-Membros adoptem um regime regulador destas práticas, apenas se encontrando limitados pela impossibilidade de as proibir.

Ao contrário do direito francês, não existem no direito português normas gerais sobre contratos promocionais, que proíbam ou regulem a compra e venda ou a prestação de serviços com brindes<sup>632</sup>.

Existe, no entanto, uma excepção, sendo proibida a comercialização de géneros alimentícios com brindes<sup>633</sup>. Esta proibição, consagrada no Decreto-Lei n.º 291/2001, de 20 de Novembro, e que foi bastante notada em Portugal devido à tradição de inserir um brinde no bolo-rei, tem por objectivo não a protecção económica dos consumidores ou dos concorrentes mas, como se pode ler no preâmbulo, a diminuição dos “riscos para a segurança dos consumidores no acto de manuseamento ou ingestão, de que são exemplos a asfixia, o envenenamento e a perfuração ou obstrução do aparelho digestivo”.

Para além desta excepção, admite-se a introdução de vários objectos num mesmo contrato, com a indicação de que um deles ou uma parte de um deles constitui um brinde ou uma oferta.

O contrato promocional é, assim, permitido e deve ser analisado como um todo, tratando-se de um só contrato, que inclui as prestações acordadas pelas partes. A prestação do profissional abrange vários objectos ou uma quantidade variada do mesmo objecto<sup>634</sup>. Se se tratar de dois bens, é em princípio um contrato de compra e venda com dois objectos; se se tratar de dois serviços, é um contrato de prestação de serviços com dois objectos; se se tratar de um bem e de um serviço, é um contrato misto de compra e venda e de prestação de serviço, embora a separação entre os dois

---

<sup>631</sup> Sobre esta questão, v. *infra* 3.1.5.1.1 e 3.1.5.3.4.

<sup>632</sup> No artigo 148.º do Anteprojecto de Código do Consumidor, sob a epígrafe *Brindes*, proíbe-se as ofertas quando o seu valor real possa induzir o consumidor em erro (primeira parte do n.º 1), quando possam criar confusão com o valor ou a qualidade dos bens ou serviços fornecidos (segunda parte do n.º 1) ou quando “visem influenciar de modo determinante, por motivos alheios ao produto fornecido ou ao serviço prestado, a escolha de uma categoria de consumidores particularmente influenciáveis” (n.º 2).

<sup>633</sup> A proibição imposta por este diploma apenas abrange a comercialização de alimentos com mistura directa de brindes, ou seja, a mistura na mesma embalagem ou em contacto directo de alimentos com brindes. Portanto, se o brinde for inserido noutra embalagem, a sua comercialização é permitida.

<sup>634</sup> JORGE OSCAR ROSSI, “Derecho del Consumidor: Ámbito de Aplicación, Documento de Venta y Garantía Legal, a la Luz de la Reforma de la Ley 26.361”, cit., p. 37.

objectos permita uma mais fácil determinação do regime jurídico do que noutros contratos mistos.

O aspecto essencial, no que respeita à determinação do regime aplicável, consiste em não distinguir em função de parte dos bens ou serviços serem transmitidos a título oneroso e outra parte a título gratuito. Todos integram um mesmo contrato oneroso, pelo que a todos se aplica as normas relativas ao tipo contratual em causa. Assim, nos casos em que o regime seja diferente em função da onerosidade ou da gratuitidade do contrato, aplicam-se as regras do tipo oneroso. Podem, por exemplo, aplicar-se as regras da empreitada, contrato cujo tipo pressupõe a onerosidade.

A principal diferença de regime entre contrato gratuito e oneroso existe em relação aos bens transmitidos a título definitivo. Caso o contrato seja gratuito, trata-se em princípio de uma doação; se o contrato for oneroso, está em causa uma compra e venda. Como o contrato deve ser entendido como um todo, e oneroso, aplica-se aos bens transmitidos na sequência de um contrato promocional o regime da compra e venda para consumo, previsto no Decreto-Lei n.º 67/2003.

No que respeita ao cumprimento da obrigação por parte do profissional, se a celebração de um contrato relativo a um bem ou serviço incluir outro bem ou serviço, esse outro bem ou serviço também tem de ser obrigatoriamente prestado, mesmo que tenha sido proposto como uma oferta ou que tenha sido feita uma ressalva de que a sua inclusão se encontrava limitada ao *stock* existente<sup>635</sup>. Neste último caso, o princípio da boa fé imposto às partes quer no período pré-contratual (artigo 227.º, n.º 1, do Código Civil) quer no momento do cumprimento da obrigação (artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil), obriga o promotor a dispor dos bens ou serviços necessários para satisfazer as pretensões de todos aqueles que aderem à promoção, devendo o cliente ser compensado no caso de tal se revelar impossível.

---

<sup>635</sup> Concordamos com JOÃO LIMA CLUNY, “Telemóvel. Promoção. Limitação ao *Stock* Existente. Boa fé”, *Casos exemplares da UMAC*, in <http://www.fd.unl.pt/Anexos/1705.pdf> (consultado em Fevereiro de 2011), na medida em que o autor refere que, “tendo o consumidor adquirido o produto em causa aliciado pela promoção da entidade vendedora, não deve ser aceitável que esta possa escusar-se ao cumprimento da obrigação baseando-se na limitação do *stock* disponível”.

### **3.2.2.2.Oferta gratuita de bens ou serviços propriamente dita**

A oferta de bens ou serviços constitui uma forma agressiva de promoção de uma empresa, de uma marca, de um estabelecimento ou simplesmente de um bem ou serviço. Em princípio, o consumidor não recusa uma oferta, pelo que é um meio eficaz de dar a conhecer a empresa ou o produto.

Por esta razão, a prática foi proibida em França entre 1973 e 1986, sendo actualmente permitida<sup>636</sup>, desde que não se encontre associada a um contrato oneroso, caso em que se trata de um contrato promocional.

A oferta de bens ou serviços distingue-se do fornecimento de bens ou serviços não solicitados, regulados na alínea f) do artigo 12.º e no n.º 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março<sup>637</sup>. Enquanto o fornecimento de bens ou serviços não solicitados pressupõe a exigência do pagamento do preço por parte do profissional (o objectivo do profissional consiste na celebração de um contrato oneroso), a oferta constitui um contrato gratuito.

#### **3.2.2.2.1. Oferta de bens ou serviços na legislação portuguesa**

Em Portugal, a oferta de bens ou serviços é, em geral, permitida.

É, no entanto, proibida a oferta “de produtos do tabaco ou de quaisquer bens de consumo, que visem, ou tenham por efeito directo ou indirecto, a promoção desses produtos do tabaco” e, em geral, a oferta de bens ou serviços – na sequência de brindes, prémios ou concursos e independentemente de os destinatários serem ou não fumadores – por parte de empresas directa ou indirectamente relacionadas com o fabrico, a distribuição ou a venda de produtos do tabaco<sup>638</sup>.

É também proibida a oferta ao público em geral de “medicamentos que não sejam objecto de uma autorização ou registo válidos para o mercado nacional”<sup>639</sup>, de

---

<sup>636</sup> Segundo STÉPHANE PIEDELIÈVRES, *Droit de la Consommation*, cit., p. 122, “considera-se nesta hipótese que o consentimento do consumidor não é viciado, pois nenhuma contrapartida aparente é exigida. Apesar de tudo, a gratuidade neste domínio é necessariamente suspeita”.

<sup>637</sup> V. *supra* 3.1.4.

<sup>638</sup> V. artigo 16.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, sobre o consumo do tabaco.

<sup>639</sup> O n.º 1 do artigo 152.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 73/2006, de 24 de Outubro), que estabelece o regime jurídico dos medicamentos de uso



medicamentos “sujeitos a receita médica, [...] contendo substâncias definidas como estupefacientes ou psicotrópicos, ao abrigo de convenções internacionais que vinculem o Estado português [...] ou] participados pelo Serviço Nacional de Saúde”<sup>640</sup> e de amostras de medicamentos<sup>641</sup>.

É ainda proibida a oferta de amostras de fórmulas para lactentes<sup>642</sup>, não podendo “os fabricantes e distribuidores de fórmulas para lactentes [...] fornecer ao público em geral, nem às grávidas, mães ou membros das respectivas famílias, produtos grátis ou a preço reduzido, amostras ou quaisquer outros brindes de promoção, quer directa quer indirectamente, através do sistema de cuidados de saúde ou dos profissionais de saúde”<sup>643</sup>.

Ainda no que respeita à legislação portuguesa, refira-se que, nos termos do n.º 3 do artigo 11.º do Código da Publicidade, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro, considerava-se publicidade enganosa “a mensagem que por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induza ou seja susceptível de induzir em erro o seu destinatário ao favorecer a ideia de que determinado prémio, oferta ou promoção lhe será concedido, independentemente de qualquer contrapartida económica, sorteio ou necessidade de efectuar qualquer encomenda”. Esta norma foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, que estabelece o regime jurídico das práticas comerciais desleais, determinando actualmente o n.º 1 do artigo 11.º do Código da Publicidade que “é proibida toda a publicidade que seja enganosa nos termos do Decreto-Lei n.º 57/2008”.

Ora, a alínea z) do artigo 8.º deste diploma considera enganosa em qualquer circunstância a prática que consiste em “descrever o bem ou serviço como «grátis»,

---

humano, determina a proibição de publicidade a estes medicamentos, estabelecendo a alínea c) do artigo 150.º do mesmo diploma que se “considera[...] publicidade de medicamentos, para efeitos do presente decreto-lei, qualquer forma de informação, de prospecção ou de incentivo que tenha por objecto ou por efeito a promoção da sua prescrição, dispensa, venda, aquisição ou consumo em qualquer das seguintes circunstâncias [...] através da concessão, oferta ou promessa de benefícios pecuniários ou em espécie, excepto quando o seu valor intrínseco seja insignificante”.

<sup>640</sup> V. artigo 152.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 176/2006, valendo em relação a estes medicamentos as referências da nota anterior.

<sup>641</sup> V. artigo 162.º do Decreto-Lei n.º 176/2006.

<sup>642</sup> V. artigo 13.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 217/2008, de 11 de Novembro. A alínea d) do artigo 2.º deste diploma define fórmulas para lactentes como “os géneros alimentícios com indicações nutricionais específicas, destinados a lactentes durante os primeiros meses de vida que satisfaçam as necessidades nutricionais desses lactentes até à introdução de alimentação complementar adequada”.

<sup>643</sup> V. artigo 13.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 217/2008.

«gratuito», «sem encargos» ou equivalente se o consumidor tiver de pagar mais do que o custo indispensável para responder à prática comercial e para ir buscar o bem ou pagar pela sua entrega”<sup>644/645</sup>.

Portanto, neste caso não se trata da oferta de um bem ou serviço, mas da indução do consumidor em erro quanto à gratuidade de um bem ou serviço. Um eventual contrato celebrado na sequência desta prática é anulável, nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, e o infractor fica sujeito a sanções contra-ordenacionais.

Com a mesma preocupação de impedir a falta de transparência das declarações do profissional no que respeita à gratuidade do bem ou serviço, a alínea c) do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, sobre comércio electrónico, que, “nas comunicações publicitárias prestadas à distância, por via electrónica, devem ser claramente identificados de modo a serem apreendidos com facilidade por um destinatário comum [...] as ofertas promocionais, como descontos, prémios ou brindes, e os concursos ou jogos promocionais, bem como os condicionalismos a que ficam submetidos”.

#### **3.2.2.2.2. Natureza jurídica e regime aplicável**

Ao contrário do contrato promocional, não existe na oferta de bens ou serviços propriamente dita uma ligação a um contrato oneroso. Trata-se de um contrato através do qual é atribuído um bem ou um serviço a título gratuito.

Se se tratar de um bem, o contrato que está na base da oferta é um contrato de doação. O artigo 940.º, n.º 1, do Código Civil define doação como “o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe

---

<sup>644</sup> Esta norma reproduz, no essencial, o n.º 20 do Anexo I da Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno. No mesmo sentido, o artigo 145.º do Anteprojecto de Código do Consumidor estabelece que, “sempre que o consumidor tenha de suportar custos que excedam o que é inevitável despendar para responder à prática comercial e para levantar o bem, é proibido descrever este como «grátis», «gratuito», «sem encargos» ou através de designação equivalente”.

<sup>645</sup> O preço do bem não pode, assim, repercutir-se na exigência de um valor relativo a gastos de envio. Ressalvando este aspecto, embora face ao regime espanhol anterior à Directiva, cfr. MARÍA DEL LIRIO MARTÍN GARCÍA, “La Protección del Consumidor frente a la Publicidad de las Actividades Dirigidas a Promocionar la Venta de Productos”, in *RDP*, 2005, pp. 75-96, p. 86.

gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente”.

Neste caso, verifica-se a disposição gratuita de uma coisa, a diminuição do património do doador, embora com a ressalva de que este custo acaba por repercutir-se na actividade do profissional, e o espírito de liberalidade. O espírito de liberalidade não implica a natureza altruísta da doação<sup>646</sup>, mas tão-só a atribuição de uma vantagem patrimonial a apenas um dos contraentes<sup>647</sup>.

Se se tratar de um serviço, o contrato que está na base da oferta é um contrato de prestação de serviço gratuito, em qualquer uma das suas modalidades, conforme o serviço em causa.

Pode também estar em causa, em princípio, qualquer outro contrato, típico ou atípico, como um contrato de locação gratuito (por exemplo, o aluguer de um automóvel), um contrato de hospedagem gratuito ou um contrato de viagem organizada, entre outros.

Em todos estes casos, é necessário determinar quais as normas aplicáveis à oferta. Em princípio, aplicam-se as normas do respectivo tipo contratual. É especialmente relevante a definição do conteúdo do contrato, em especial no que diz respeito às qualidades do objecto, e a determinação posterior da conformidade ou desconformidade deste com o contrato.

A questão coloca-se essencialmente no que respeita à doação, uma vez que o doador apenas é responsável por qualquer vício no caso de se ter expressamente responsabilizado ou de ter procedido com dolo, nos termos do n.º 1 do artigo 957.º do Código Civil. A principal razão de ser deste regime é a ideia de que na doação, mesmo que o bem seja defeituoso, o donatário não sofre qualquer prejuízo. Ora, se esta teoria já é discutível em relação à generalidade dos contratos de doação, é especialmente inadequada nas doações para consumo, em que, por um lado, existe um intuito de promoção comercial por parte do profissional, que origina vantagens económicas, e,

---

<sup>646</sup> Neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 240.

<sup>647</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “A Doação e a Dádiva”, in *Themis – RFDUNL*, Ano IX, n.º 17, 2009, pp. 5-18, p. 11, refere, entre os motivos da doação, “o egoísmo, na expectativa estratégica de retribuição a prazo, através de favor pessoal ou de vantagem comercial, com mais ou menos desequilíbrio”.

por outro lado, o valor da doação é repercutido no preço dos bens ou serviços colocados no mercado.

Apesar das críticas que possam ser feitas à solução, não se aplica o regime da compra e venda para consumo, previsto no Decreto-Lei n.º 67/2003, uma vez que o contrato de doação não se encontra abrangido no respectivo âmbito de aplicação<sup>648</sup>.

No entanto, as normas gerais da Lei de Defesa do Consumidor aplicam-se a todos os contratos de consumo, incluindo a doação e outros contratos gratuitos. Assim, às ofertas de bens ou serviços de consumo aplicam-se, por exemplo, o artigo 4.º, que estabelece que “os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”, e o n.º 5 do artigo 7.º, que, em matéria de relevância contratual da publicidade, determina que “as informações concretas e objectivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário”<sup>649</sup>.

Aplica-se igualmente às ofertas de bens o regime da responsabilidade objectiva do produtor do Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril, sendo “ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino” (artigo 8.º). Não releva para a aplicação deste regime como é que o lesado teve contacto com o bem, mas apenas que este tenha sido posto em circulação pelo produtor.

### **3.2.2.3. Cartão de fidelização ou de cliente**

Outra prática que se tem desenvolvido bastante nos últimos anos é a dos cartões de fidelização ou de cliente.

---

<sup>648</sup> V. *infra* 3.2.1.

<sup>649</sup> Sobre estas normas no contexto da determinação do conteúdo do contrato de consumo, v. *infra* 5.2.2.6.

Estes cartões permitem ao profissional obter informação exacta sobre os bens ou serviços adquiridos pelo consumidor, constituindo assim um meio eficaz para a realização de estudos de mercado e de promoção dos produtos.

Para o consumidor, a adesão a estes cartões tem várias vantagens, de entre as quais se destaca a concessão de descontos em todos ou em determinados produtos, a concessão de descontos em cartão, prática que consiste em o consumidor ter um desconto num futuro contrato na sequência de um contrato anterior, a oferta de um serviço acessório do contrato principal, como a entrega dos bens no domicílio ou a gratuidade do estacionamento, a oferta de cheques-oferta, a atribuição de supostos prémios pela troca de pontos obtidos aquando da celebração de anteriores contratos, a entrega de um brinde após a celebração de um certo número de contratos (ou de contratos de um determinado valor) ou simplesmente a atribuição de uma oferta por cortesia comercial<sup>650</sup>.

Nos dois primeiros exemplos, o problema deve ser tratado em sede de redução de preços, uma vez que não está em causa a oferta de um bem ou serviço mas a redução do preço de um bem ou de um serviço. A segunda prática é mais agressiva do que a primeira, uma vez que dá ao consumidor a ideia de que deve aproveitar a oportunidade que lhe é concedida para celebrar um novo contrato, tornando-se cíclica a sensação de dependência com o profissional que recorre a esta técnica.

O terceiro exemplo constitui um caso de contrato promocional, devendo considerar-se que a compra de bens e a entrega no domicílio (ou a oferta do valor do estacionamento) constituem um só contrato, que deve ser cumprido integralmente. Assim, não há verdadeiramente uma oferta, mas apenas a integração do preço da entrega ou do estacionamento no preço dos bens ou serviços.

A prática que consiste em oferecer um cheque-oferta aos consumidores, na sequência da celebração de um determinado número de contratos ou num dia concreto do ano, como o do aniversário do consumidor, permite duas situações diversas. Se o

---

<sup>650</sup> O artigo 149.º do Anteprojecto de Código do Consumidor estabelece que “os cartões de fidelidade, os descontos especiais a clientes, a oferta de bens ou serviços a título gratuito após um certo número de compras, a oferta de vales ou cupões a utilizar em próximas compras, assim como todas as práticas comerciais análogas que visem a fidelização da clientela não podem ter por efeito induzir em erro ou suscitar confusão sobre o valor ou qualidade dos bens ou serviços comercializados, nem impedir, falsear ou restringir a concorrência de modo sensível”.

consumidor adquire um bem ou serviço apenas com a utilização do cheque, este tem a função de oferta de bem ou serviço; se o consumidor ainda tem de pagar um valor para além do cheque, este tem a função de redução do preço do bem ou serviço.

Em relação à troca de pontos por bens ou serviços, também não existe na realidade uma oferta gratuita. O consumidor tem de ter os pontos necessários para poder celebrar o contrato, os quais podem ser obtidos pela celebração anterior de contratos (por exemplo, uma viagem de avião ou a realização de chamadas telefónicas) ou até pela compra desses pontos, possibilidade comum, por exemplo, nos cartões de passageiro frequente das transportadoras aéreas.

É discutível a qualificação jurídica da troca de pontos por bens ou serviços, mas trata-se claramente de um contrato com função de troca, uma vez que implica sacrifícios e vantagens para ambas as partes, constituindo o sacrifício de uma vantagem da outra e vice-versa<sup>651</sup>. O contrato também é oneroso, uma vez que o bem ou serviço não é adquirido gratuitamente, implicando uma contrapartida. Para saber se o contrato pode ser qualificado como de compra e venda é necessário determinar se os pontos podem ser incluídos num conceito amplo de preço (v. artigo 874.º do Código Civil). Na prática, a solução é pouco relevante, uma vez que o artigo 939.º do Código Civil determina que “as normas da compra e venda são aplicáveis aos outros contratos onerosos pelos quais se alienam bens”. Portanto, é aplicável a estes contratos o regime da compra e venda. Sendo a relação de consumo, aplica-se o regime da venda de bens do consumo do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril<sup>652</sup>. De qualquer forma, salienta-se em relação à questão do preço que, caso o número de pontos não esteja determinado no contrato, pode aplicar-se o artigo 883.º do Código Civil, valendo os pontos que o vendedor normalmente praticar, os do mercado, se for prática corrente entre os profissionais do sector a concessão de pontos de forma homogénea, ou aquele que for determinado pelo tribunal, segundos juízos de equidade.

Diferente é a prática que consiste em atribuir um bem ou serviço ao consumidor por este ter efectuado um determinado número de contratos com o mesmo profissional ou por ter atingido um determinado valor na sequência dos contratos celebrados. Por exemplo, a oferta de um livro por uma livraria no caso de um consumidor adquirir dez

---

<sup>651</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 129.

<sup>652</sup> V. *infra* 3.2.1.

livros ou adquirir livros no valor de € 100. Neste caso, não se trata de uma oferta gratuita, uma vez que a atribuição do bem ou serviço depende de celebração de um ou mais contratos onerosos, nem de uma promessa pública (unilateral), uma vez que pela adesão ao cartão e à promoção as condições contratuais são imediatamente definidas, gerando obrigações para ambas as partes (note-se que a adesão ao cartão até pode não ser gratuita). O esquema contratual é complexo, mas a globalidade dos contratos que permitem a atribuição do bem ou serviço constituem a verificação da condição subjacente ao contrato, celebrado aquando da primeira transacção, pelo que se deve aplicar o regime do contrato oneroso relativo ao bem ou serviço em causa. Se o objecto da promoção é um livro, aplica-se o regime da compra e venda; se é a lavagem de um automóvel, aplica-se o regime da empreitada.

Por fim, referimo-nos à oferta de um bem ou serviço por parte de um profissional a todos os que tenham o seu cartão de cliente, no caso de esta oferta não constituir uma obrigação contratual. Neste caso, trata-se de uma oferta propriamente dita, pelo que valem as observações feitas no ponto anterior, não se aplicando, nomeadamente, o regime da compra e venda para consumo.

#### **3.2.2.4. Concurso ou sorteio**

Outra prática utilizada pelas empresas para a sua promoção consiste na realização de concursos ou sorteios, através dos quais estas atribuem prémios aos seus clientes ou potenciais clientes.

A alínea *x*) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, reproduzindo no essencial o n.º 19 do Anexo I da Directiva 2005/29/CE, considera enganosa em qualquer circunstância a prática que se baseie em “declarar que se organiza um concurso ou uma promoção com prémio sem entregar os prémios descritos ou um equivalente razoável”. Já a alínea *h*) do artigo 12.º do mesmo diploma, reproduzindo o n.º 31 do anexo I da Directiva, determina que é agressiva em qualquer circunstância a prática que consiste em “transmitir a impressão falsa de que o consumidor já ganhou, vai ganhar ou, mediante a prática de um determinado acto, ganha um prémio ou outra vantagem quando não existe qualquer prémio ou vantagem ou quando a prática de actos para reclamar o prémio ou a vantagem implica, para o

consumidor, pagar um montante em dinheiro ou incorrer num custo”. Estas normas, utilizando a técnica do diploma comunitário, dizem-nos, ainda que de forma enviesada, que quem promove a realização de um concurso ou sorteio com prémio é obrigado a realizá-lo sem custos para o consumidor e a entregar o prémio ou uma compensação adequada, a qual não pode ser inferior ao valor do prémio.

Estas normas dizem-nos também que a realização de concursos é permitida.

No entanto, deve ter-se em conta outras normas, que limitam de forma significativa o jogo e a aposta<sup>653</sup>. Nos termos do artigo 1245.º do Código Civil, “o jogo e a aposta não são contratos válidos nem constituem fonte de obrigações civis; porém, quando lícitos, são fonte de obrigações naturais, excepto se neles concorrer qualquer outro motivo de nulidade ou anulabilidade, nos termos gerais do direito, ou se houver fraude do credor na sua execução”<sup>654</sup>. O artigo 1247.º determina que “fica ressalvada a legislação especial sobre a matéria de que trata este capítulo”. Note-se que os contratos de jogo celebrados com um profissional (um casino, um bingo, etc.) constituem contratos de consumo<sup>655</sup>, pelo que são aplicáveis as normas especiais compatíveis com a sua natureza.

Na prática, é a legislação especial que determina quais são os jogos lícitos ou ilícitos<sup>656</sup> e, neste âmbito, o diploma central é a Lei do Jogo<sup>657</sup>, que proíbe a

---

<sup>653</sup> A distinção entre jogo e aposta é relativamente fluida. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 927, consideram que a construção mais perfeita é aquela que considera que “o jogo, em si, está fora do direito. Quando se alia ao jogo um interesse económico, ou seja, a perda para um lado e um ganho para outro, surge a aposta”. No mesmo sentido, RUI PINTO DUARTE, “O Jogo e o Direito”, in *Themis – RFDUNL*, Ano II, n.º 3, 2001, pp. 69-93, p. 74, entende o jogo como “mero facto instrumental da aposta que, ela sim, [...] é um contrato”.

<sup>654</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Das Obrigações Naturais: Direito ou Moral?”, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito – Em Comemoração do 70.º Aniversário*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 59-85, p. 78, defende que “as dívidas de jogo e de aposta são naturais, desde que: (1) derivem de contratos lícitos; (2) e válidos; (3) não havendo fraude na sua execução; (4) não se tratando de competições desportivas, para quem nelas tome parte; (5) e não haja legislação especial em contrário”.

<sup>655</sup> MARIA ISABEL NAMORADO CLÍMACO, “Os Jogos de Fortuna e Azar – O Lazer Tolerado ou o «Vício» Legalizado?”, in *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 469-495, p. 483, defende que “os riscos de uma informação insuficiente levam a que exista nesta área de consumo a necessidade de intervenção com o objectivo de proteger o próprio jogador”.

<sup>656</sup> Os jogos não proibidos por legislação especial são, em princípio, lícitos, mas não geram obrigações civis, pelo que o cumprimento das respectivas obrigações não pode ser exigido judicialmente. Mesmo assim, a sua validade depende de não ocorrer uma causa de nulidade ou anulabilidade. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, cit., p. 589, dá o seguinte exemplo: “se a realização do jogo resultou de coacção moral, ou erro do participante sobre o seu cariz oneroso, [...] ou] o ganho do credor tiver sido obtido através da violação das regras do jogo”. Os jogos expressamente permitidos por legislação especial, não só são lícitos, como são fonte de obrigações civis; esta é a única solução que se adequa à permissão legal da realização de determinados jogos e encontra acolhimento na ressalva do



exploração e a prática de jogos de fortuna ou azar – definidos como “aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte” – fora dos locais autorizados (no essencial, as zonas de jogo)<sup>658</sup>.

É também na Lei do Jogo que se encontra a resposta para a licitude ou ilicitude dos concursos ou sorteios promocionais. Com efeito, o artigo 159.º deste diploma considera “modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar [...] as operações oferecidas ao público em que a esperança de ganho reside conjuntamente na sorte e perícia do jogador, ou somente na sorte, e que atribuem como prémios coisas com valor económico”, abrangendo neste conceito, “nomeadamente, rifas, tómbolas, sorteios, concursos publicitários, concursos de conhecimentos e passatempos”.

Nos termos do artigo 160.º, estas operações dependem “de autorização do membro do Governo responsável pela administração interna, que fixará, em cada caso, as condições que tiver por convenientes e determinará o respectivo regime de fiscalização”.

O artigo 161.º limita ainda mais a realização das operações referidas, proibindo as que sejam promovidas “por entidades com fins lucrativos, salvo os concursos de conhecimentos, passatempos ou outros, organizados por jornais, revistas, emissoras de rádio ou de televisão, e os concursos publicitários de promoção de bens ou serviços”, sendo que estes últimos “não poderão ocasionar qualquer dispêndio para o jogador que não seja o do custo normal de serviços públicos de correios e de telecomunicações,

---

artigo 1247.º do Código Civil. Aparentemente contra, RUI PINTO DUARTE, “O Jogo e o Direito”, cit., pp. 74 a 76, salienta as dificuldades em fundamentar a natureza civil das obrigações resultantes, por exemplo, dos concursos promovidos por empresas, entendendo que nada permite uma interpretação restritiva do artigo 1245.º do Código Civil.

<sup>657</sup> A Lei do Jogo foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, pela Lei n.º 28/2004, de 16 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 40/2005, de 17 de Fevereiro.

<sup>658</sup> Segundo MARIA ISABEL NAMORADO CLÍMACO, “Os Jogos de Fortuna e Azar – O Lazer Tolerado ou o «Vício» Legalizado?”, cit., p. 483, a intervenção do Estado nesta área justifica-se segundo “um critério de eficiência, pela necessidade de corrigir imperfeições de mercado que podem ocorrer [...] por] o consumidor não dispor de informação completa e correcta sobre as várias formas de jogo [e] a imposição de custos sobre terceiros” e “um critério que podemos classificar como moral”. LUÍS SILVA MORAIS, “O Regime do Jogo e o Direito Económico Comunitário”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 577-620, p. 582, refere-se a um “propósito de limitar o nível de comercialização de jogos em termos supostamente compatíveis com objectivos basilares dos interesses públicos de preservação da ordem pública e de protecção dos consumidores e das famílias”. Para além destes aspectos, parece existir um importante argumento financeiro, no que respeita às receitas com autorizações para o exercício da actividade e ao controlo dos lucros das empresas, garantindo alguma receita fiscal.

sem qualquer valor acrescentado, ou do custo do jornal ou revista, com comprovada publicação periódica há mais de um ano, cuja expansão se pretende promover, ou ainda do custo de aquisição dos produtos ou serviços que se pretende reclamar”.

O incumprimento das normas citadas constitui ilícito contra-ordenacional (artigo 163.º da Lei do Jogo).

Portanto, resumindo, a realização de um concurso por um profissional é válida se tiver sido autorizada pelo membro do Governo responsável, se for feita por um órgão de comunicação social ou por outro profissional, mas neste caso apenas para promover bens ou serviços, e se não implicar qualquer custo adicional para o consumidor, excepto o custo normal dos correios ou do telefone e o “custo de aquisição dos produtos ou serviços que se pretende reclamar”.

A parte final do n.º 2 do artigo 161.º é, no mínimo, enigmática. Com efeito, o que são os produtos ou serviços que se pretende reclamar? À primeira vista pareceria que poderia ser exigido ao consumidor o valor do prémio. Tal interpretação da norma seria absurda, pelo que parece que esses bens ou serviços são os bens ou serviços que o consumidor possa ter de adquirir para participar no concurso. Abre-se, assim, a porta nesta norma para os concursos em que só podem participar aqueles que adquirirem um determinado bem ou serviço, o que constitui uma solução discutível, uma vez que é o factor de atracção do concurso que pode levar o consumidor a celebrar o contrato e as vantagens económicas a estes associadas, tendo em conta o risco e a pouca probabilidade de ganhar, são normalmente diminutas.

Outro aspecto relevante, que aliás deve ser conjugado com o do parágrafo anterior, é a circunstância de serem permitidos os concursos em que a atribuição do prémio depende exclusivamente da sorte, ou seja, os sorteios puros. Estes sorteios têm muito efeito sobre os consumidores, até pelo impacto visual do bem, muitas vezes situado à porta do estabelecimento, e muito poucas vantagens económicas. Com efeito, o valor do prémio é repercutido nos bens ou serviços comercializados e a probabilidade de o ganhar é normalmente baixa<sup>659</sup>.

Pode, assim, dizer-se que o regime é burocrático, mas não especialmente rígido.

---

<sup>659</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, cit., p. 548, refere, em relação a esta prática, que “comprar-se-ia para ter o ganho de acaso, e não pelo que o produto representa”.

É de assinalar, no entanto, que se assiste diariamente ao incumprimento deste regime, em especial pelas estações de televisão, que até já apresentam programas que se baseiam integralmente em jogos que implicam a realização de chamadas ou o envio de mensagens de valor acrescentado pelo consumidor, o que é expressamente proibido pelo n.º 2 do artigo 161.º da Lei do Jogo.

Estabelecidos os requisitos de validade dos concursos promocionais, passa-se à definição do seu regime jurídico. Os concursos qualificam-se como promessas públicas (artigo 459.º do Código Civil), enquadrando-se assim no domínio dos negócios unilaterais, na modalidade dos concursos públicos (artigo 463.º do Código Civil). Assim, o profissional que anuncie a realização de um concurso, prometendo uma prestação a quem se encontre em determinada situação ou pratique determinado facto, tem de cumprir os termos por si definidos. Da articulação do n.º 1 do artigo 463.º e do n.º 1 do artigo 461.º resulta que o concurso tem sempre de ter um prazo para a apresentação dos concorrentes, apenas podendo ser cancelado (revogação da promessa pública) com justa causa<sup>660</sup>.

O n.º 2 do artigo 463.º do Código Civil determina que “a admissão dos concorrentes ou a concessão do prémio a qualquer deles pertence exclusivamente às pessoas designadas no anúncio ou, se não houver designação, ao promitente”. No entanto, independentemente se ser o promitente ou um terceiro (um júri) a tomá-la, a decisão de admitir concorrentes e de conceder o prémio devem respeitar escrupulosamente os critérios definidos na promessa<sup>661</sup>. A decisão não pode ser discricionária<sup>662</sup> e é passível de controlo judicial posterior<sup>663</sup>. No caso de duas ou mais

---

<sup>660</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo II, cit., p. 696, defende que “a justa causa será, aqui, um motivo atendível, objectiva ou subjectivamente, que torne a promessa inexigível, perante os valores fundamentais do sistema (a boa fé). Na determinação da justa causa haverá, designadamente, que atender à confiança que ela tenha suscitado no público a que se destine”.

<sup>661</sup> Como refere PAULO MENDONÇA DUARTE, “Concurso com Atribuição de Prémio «Para a Melhor Frase». Incumprimento do Promitente”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 211-213, p. 212, “está o promitente rigorosamente vinculado aos critérios de admissão e de atribuição que constam da declaração em que instituiu as regras do concurso”. Neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1-8 (António Valente).

<sup>662</sup> Em sentido contrário, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo II, cit., p. 698, defende que se trata “de uma decisão livre, sem recurso, uma vez que estamos no Direito privado”, embora o autor admita que, existindo regulamento, o

pessoas se encontrarem ao mesmo nível segundo os critérios previamente definidos, o princípio da boa fé no cumprimento das obrigações impõe a realização de um sorteio totalmente aleatório para definir a quem é atribuído o prémio.

Uma vez atribuído o prémio, é necessário perceber qual é o regime jurídico aplicável ao bem ou serviço, nomeadamente no que respeita às expectativas do consumidor quanto à qualidade da prestação e à possibilidade de reagir face a uma desconformidade entre o objecto prometido e o objecto prestado. O regime da compra e venda (ou doação ou prestação de serviço ou empreitada) não se aplica, uma vez que se trata de um negócio jurídico unilateral. No entanto, aplica-se o artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor, que não se encontra limitado pela natureza contratual do negócio, pelo que os bens ou serviços atribuídos “devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”<sup>664</sup>.

### **3.2.3. Contratos de prestação de serviços públicos essenciais**

#### **3.2.3.1. Noção de serviços públicos essenciais**

Nos termos do n.º 8 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor, “incumbe ao Governo adoptar medidas adequadas a assegurar o equilíbrio das relações jurídicas que tenham por objecto bens e serviços essenciais, designadamente água, energia eléctrica, gás, telecomunicações e transportes públicos”.

---

promitente fica vinculado ao mesmo, com a consequência de que “a discricionariedade da decisão poderá, assim, ser reduzida”.

<sup>663</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo II, cit., p. 698, admite apenas o controlo judicial no que respeita a concursos em que a ponderação é objectiva, defendendo que, nos “concursos cuja ponderação é totalmente subjectiva [...] não haja controlo judicial possível”. Se a ponderação for totalmente subjectiva, é de facto impossível controlar a decisão, sendo até discutível a validade do concurso. Na generalidade dos concursos, existe alguma margem de objectividade, controlável pelos concorrentes e, em última instância, pelos tribunais, no sentido de verificar o cumprimento das regras estabelecidas.

<sup>664</sup> Para uma análise mais aprofundada desta norma, v. *infra* 5.1.

Neste sentido, a Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, alterada pelas Leis n.ºs 12/2008, de 26 de Fevereiro, e 24/2008, de 2 de Junho, regula certos aspectos dos contratos relativos a serviços públicos essenciais<sup>665</sup>.

Apesar de o diploma não conter normas especiais no que respeita à celebração dos contratos nele regulados, analisa-se o âmbito de aplicação do regime, dada a sua relevância prática em sede de direito do consumo.

Desde logo, saliente-se que a Lei n.º 23/96 não se aplica apenas aos contratos de consumo, tendo um âmbito subjectivo de aplicação mais alargado. Com efeito, o n.º 1 do artigo 1.º refere-se “à protecção do utente” e o n.º 3 considera “utente, para os efeitos previstos nesta lei, a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo”. Assim, o diploma aplica-se a todos os contratos em que se verifique a prestação de um serviço público essencial, independentemente da natureza jurídica ou da dimensão do utente<sup>666</sup>. Só no caso de o utente ser simultaneamente um consumidor, nos termos da Lei de Defesa do Consumidor, por exemplo, é que se trata de uma relação de consumo<sup>667</sup>, mas em todas as situações o objecto das normas tem uma grande afinidade com o direito do consumo, consistindo também na protecção de uma das partes do contrato, precisamente aquela que, no contrato em concreto, não tem conhecimentos específicos na área do serviço em causa. Neste sentido, justifica-se a inclusão desta matéria no estudo do direito do consumo<sup>668</sup>.

---

<sup>665</sup> Segundo LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, “Os Serviços Públicos Essenciais e a Garantia dos Utentes”, in *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 347-366, p. 355, “a Lei n.º 23/96, de 26-7, desbrava um caminho auspicioso no direito português”.

<sup>666</sup> Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 706, “utente poderá ser o pequeno consumidor, a pequena ou média empresa, a grande multinacional, a autarquia local ou o próprio Estado central”. Para MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., a grande divergência entre os conceitos de consumidor e de utente encontra-se na circunstância de que “relativamente a este não releva o destino a dar ao serviço que lhe está a ser fornecido”.

<sup>667</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., p. 123.

<sup>668</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços de Telecomunicações”, in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra, 1999, pp. 138-158, p. 141, entende que deve “reconhecer-se ser a *protecção do consumidor* a principal razão a justificar as regras que foram consagradas”. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., p. 407, refere que a Lei n.º 23/96 funciona “como um bastião da defesa dos consumidores em particular e dos utentes em geral”.

É ainda necessário esclarecer que, apesar da referência a serviços públicos, os contratos a que a Lei n.º 23/96 se refere são contratos de direito privado<sup>669</sup>, que são actualmente celebrados, na maioria dos casos, entre os utentes e as empresas privadas que prestam os serviços previstos no diploma, ainda que no âmbito de um contrato de concessão<sup>670</sup>. O n.º 4 do artigo 1.º, aditado pela Lei n.º 12/2008, esclarece que se considera prestador de serviço “toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços [...], independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão”.

O carácter público dos serviços está essencialmente relacionado com o interesse geral nestes serviços, que devem estar acessíveis ao público na sua globalidade. Neste sentido, seria preferível a referência a serviços de interesse geral em detrimento de serviços públicos essenciais<sup>671</sup>.

O requisito da essencialidade remete, principalmente, para a sua relevância na vida dos cidadãos, embora possa ser objecto de críticas<sup>672</sup>.

---

<sup>669</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., p. 124. Em sentido contrário, ALEXANDRA LEITÃO, “A Protecção dos Consumidores no Sector das Telecomunicações”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 131-152, p. 147, entende que o “contrato é um mero «pressuposto da entrada na relação jurídica», mas o conteúdo dessa relação jurídica, ou seja, os direitos e deveres das partes, é regulado por normas de Direito Administrativo, nomeadamente, as regras do contrato de concessão”.

<sup>670</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, cit., p. 340, afirma que se trata de “um domínio tradicional do Estado”, embora reconheça que “os serviços públicos essenciais podem ser prestados por empresas privadas a quem esses serviços hajam sido concessionados”. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., p. 422, salienta que “o carácter público do serviço não implica que ele seja prestado pelo Estado [...] mas implicará que estejamos num domínio de actividade em que há um pendor regulamentador por parte do Estado, quanto mais não seja no que tange à atribuição de concessões”.

<sup>671</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., p. 139, e ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 137. Como se pode ler no ponto 19 do Livro Verde sobre Serviços de Interesse Geral, apresentado pela Comissão – COM(2003) 270 final –, “os conceitos de «serviço de interesse geral» e «serviço de interesse económico geral» não devem ser confundidos com a noção de «serviço público». Este último termo é menos preciso. Pode ter diferentes significados e consequentemente gerar confusões. O termo remete para um serviço que é oferecido ao público em geral, outras vezes evidencia o facto de a um serviço ter sido conferido um papel específico no interesse do público e por vezes faz referência à propriedade ou ao estatuto da entidade que presta o serviço em questão. Em consequência, este termo não será utilizado no Livro Verde”. RODRIGO GOUVEIA, *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 24, salienta que, face à opção da lei portuguesa, “o conceito de serviços públicos essenciais não se confunde com o de serviços de interesse geral, uma vez que este tem um âmbito mais vasto, abarcando todos os serviços essenciais à vida, à saúde e à participação social”.

<sup>672</sup> Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 707, a Lei n.º 23/96 não regula, “de facto, os verdadeiros serviços públicos essenciais. Pense-se no fornecimento de pão, de carne, de legumes, de produtos farmacêuticos ou de habitação: todos eles são

Tendo em conta a natureza privada destes contratos, não se pode considerar excluída a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais, por força da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro<sup>673</sup>, uma vez que não se trata de contratos submetidos a normas de direito público<sup>674</sup>. Esta conclusão aplica-se igualmente às normas especiais que regulam aspectos específicos relativos a alguns dos serviços públicos essenciais.

No que respeita aos serviços abrangidos, deve atender-se à lista do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96. Apesar de se debater acerca do carácter taxativo ou meramente exemplificativo da lista<sup>675</sup>, é muito duvidoso que, face à letra do preceito (“são os seguintes os serviços públicos abrangidos”), possam ser acrescentados serviços na sequência de simples determinação, por via interpretativa, da sua natureza de serviço público essencial<sup>676</sup>.

Na redacção originária, o diploma aplicava-se aos serviços de fornecimento de água, de energia eléctrica, de gás e de telefone, estabelecendo o n.º 2 do artigo 13.º que “a extensão das regras [...] aos serviços de telecomunicações avançadas, bem como

---

necessários para a vida: mais do que a electricidade, a água ou o gás. «Serviços públicos essenciais» é, apenas, uma categoria formalizada que o legislador quis submeter a certo regime”. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., p. 422, defende que “a essencialidade está aqui profundamente conotada com o carácter quotidiano da contratação em causa”.

<sup>673</sup> O diploma foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de Agosto (este rectificado pela Declaração de rectificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto), 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro

<sup>674</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., p. 127.

<sup>675</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., pp. 140 e 141, face à redacção originária do preceito, entendia que “não se vislumbra[va] qualquer razão para não estender de imediato o regime legal já vigente aos restantes serviços prestados em rede” (por exemplo, fax, acesso à Internet, televisão por cabo e serviços de saneamento básico). MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., p. 423, embora reconheça que “todo o diploma se encontra desenhado segundo uma ideia de taxatividade”, defende que “não é imperioso que assim seja no final de um processo dialógico-argumentativo”; assim, a autora conclui (p. 424) que se deve falar de “tendencial taxatividade”.

<sup>676</sup> Segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, cit., p. 339, a opção por introduzir uma lista dos serviços públicos essenciais a que a lei se aplica justifica-se por três razões fundamentais: completude e precisão na regulamentação; evitar discussões em torno do seu âmbito de aplicação; e, criar regras adequadas, em concreto, aos serviços abrangidos. Parece-nos que se trata essencialmente do segundo motivo indicado, procurando prevenir litígios judiciais ou extra-judiciais em torno da qualificação de um serviço como serviço público essencial. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., p. 414, salienta, a este propósito, que “o nosso legislador foi particularmente cauteloso”, “antecipando eventuais dúvidas interpretativas, que inevitavelmente se iriam colocar”.

aos serviços postais, ter[ia] lugar no prazo de 120 dias, mediante decreto-lei, ouvidas as entidades representativas dos respectivos sectores”, o que só veio a suceder em 2008.

O artigo 127.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas)<sup>677</sup>, excluiu o serviço de telefone do âmbito de aplicação da Lei n.º 23/96, representando um retrocesso na protecção dos utentes, uma vez que o primeiro diploma referido regula apenas algumas das questões tratadas no segundo<sup>678</sup>.

Esta situação foi rectificada pela Lei n.º 12/2008, que alterou o n.º 2 do artigo 1.º, alargando a lista dos serviços públicos essenciais a que o diploma se aplica. Para além de o serviço de telefone se encontrar novamente abrangido pelo regime<sup>679</sup>, este acolhe ainda todos os outros serviços relativos a comunicações electrónicas (em especial, Internet e televisão por cabo<sup>680</sup>) e os serviços postais, de recolha e tratamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos.

---

<sup>677</sup> Este diploma foi rectificado pela Declaração de rectificação n.º 32-A/2004, de 10 de Abril, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de Maio, e pela Lei n.º 35/2008, de 28 de Julho.

<sup>678</sup> Cfr. AAVV, “A Exclusão do Serviço Fixo de Telefone da Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Lei n.º 23/96)”, *Nota Informativa da Anacom*, in <http://www.icp.pt/template15.jsp?categoryId=98619>, 2004 (consultado em Fevereiro de 2011). Neste documento, defende-se (p. 1) que a alteração “não deixou sem protecção os consumidores de comunicações electrónicas”, embora se admita (p. 7) que não existem na Lei das Comunicações Electrónicas normas paralelas às que proíbem a imposição de consumos mínimos e às que estabelecem um prazo de prescrição especial. Em relação às primeiras, alega-se “que a manutenção desta regra poderia retirar flexibilidade na criação de tarifários alternativos”; em relação às segundas (p. 8), entendeu-se “que não se justificava um desvio relativamente ao fixado na lei geral”. Acaba, portanto, por ser reconhecido neste texto que, pelo menos no que respeita ao prazo de prescrição do direito de exigir o pagamento do preço do serviço, existe um retrocesso na protecção do utente. MÁRIO FROTA, “Serviços Essenciais de Interesse Geral: o Direito Posto e a Praxis do «Mercado»”, in *RPDC*, n.º 50, 2007, pp. 7-11, p. 9, defende que a alteração se deveu a “pressão dos operadores”.

<sup>679</sup> Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2040/08.2TBMAI-A.P1 (Henrique Araújo), a Lei n.º 12/2008 voltou a incluir, “por força do disposto no seu art. 1, n.º 2, al. d), onde se alude a «serviço de comunicações electrónicas», os serviços de telefone” abrangidos pela Lei n.º 23/96; “no entanto, essa norma, dada a sua natureza inovadora em relação aos serviços de telefone fixo ou móvel prestados após a entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, só vigora para o futuro, com aplicação apenas às relações já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor – art. 12.º do CC e art. 3.º da Lei n.º 12/2008”.

<sup>680</sup> ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, cit., p. 103. A autora considera que, em vez da referência a serviços relativos a comunicações electrónicas, dever-se-ia “ter ponderado o recurso a uma ideia mais ampla e abrangente, que em abstracto abrisse a possibilidade desta classificação ser aplicada a outros tipos de comunicações”.



Em relação ao telefone<sup>681</sup>, discutia-se, face à redacção originária, se os serviços relativos aos telemóveis se encontravam abrangidos pelo regime<sup>682</sup>, questão que se encontra actualmente resolvida, em sentido afirmativo, pela referência a comunicações electrónicas<sup>683</sup>.

Quanto à compatibilização dos regimes da Lei n.º 23/96 com o da Lei das Comunicações Electrónicas, não parecem levantar-se problemas teóricos complexos,

---

<sup>681</sup> A propósito da fixação de preços no anteriormente designado serviço público do telefone fixo, refere-se, pela sua relevância, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Outubro de 2003, Processo n.º 03A1243 (Nuno Cameira), em que o Tribunal decidiu que “a taxa de activação é ilegal porque não está prevista na Convenção [de Preços] e porque não integra a unidade de medida da comunicação telefónica ali definida”.

<sup>682</sup> Orientam-se no sentido de que se encontravam abrangidos tanto o telefone fixo como o serviço de telefone móvel o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 216/09.4YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Junho de 2004, Processo n.º 0453758 (Sousa Lameira), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Abril de 2005, Processo n.º 0550527 (Orlando Nascimento), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de Abril de 2005, Processo n.º 0427273 (Marques de Castilho), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Janeiro de 2006, Processo n.º 0537124 (José Ferraz), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 0537122 (Fernando Baptista), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Junho de 2006, Processo n.º 4914/2006-7 (Luís Espírito Santo), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 0635834 (Fernando Baptista), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Setembro de 2007, Processo n.º 4892/2007-2 (Jorge Leal), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31 de Março de 2008, Processo n.º 0850545 (Pinto Ferreira), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Setembro de 2008, Processo n.º 6207/2008-2 (Ana Paula Boularot), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º 3883/07.0TJVNF.P1 (Filipe Carço), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 698/06.6TJLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Janeiro de 2010, Processo n.º 39069/03.9YXLSB.L1-1 (Ana Grácio). Pelo contrário, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Maio de 2008, Processo n.º 3067/2008-2 (Ezagüy Martins), defende-se a exclusão do serviço de telefone móvel do âmbito de aplicação da Lei n.º 23/96, na sua versão originária. JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Anotação dos Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Julho de 1998, e do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Junho de 1999”, in *RLJ*, Ano 132.º, n.ºs 3901 e 3902, 1999, pp. 135-160, aborda esta questão de forma aprofundada, concluindo (p. 143) que “não pode haver qualquer dúvida fundada acerca do âmbito de aplicação da Lei n.º 23/96: básico, fundamental e essencial para os utentes em geral é o serviço de telefone, independentemente da rede (fixa ou móvel) que o suporte e transporte, melhor, independentemente do sistema (fixo ou móvel) de acesso do assinante, pelo que não faria sentido deixar o telemóvel fora do âmbito (ditado pelo fim de protecção) da Lei n.º 23/96”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Prescrição de Créditos das Entidades Prestadoras de Serviços Públicos Essenciais”, in *Regulação e Concorrência – Perspectivas e Limites da Defesa da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 287-332, p. 328 (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “Da Prescrição do Pagamento dos Denominados Serviços Públicos Essenciais”, in *O Direito*, Ano 133.º, IV, 2001, pp. 769-810, p. 806), e ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, cit., p. 59, também defendiam a aplicação do regime ao serviço de telefone móvel.

<sup>683</sup> Neste sentido, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/2008 e 24/2008”, in *RLJ*, Ano 137.º, n.º 3948, 2008, pp. 165-181, p. 167 (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/2008 e 24/2008”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 815-842, p. 818, e “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/08 e 24/08”, in *RBDC*, n.º 35, 2008, pp. 43-68, p. 46).

uma vez que não se verifica uma contradição entre as normas dos dois diplomas<sup>684</sup>. Os princípios gerais previstos no regime dos serviços públicos essenciais constituem uma boa base para a interpretação das normas específicas sobre protecção dos utentes de serviços relativos a comunicações electrónicas consagradas na Lei das Comunicações Electrónicas. A grande vantagem para o utente que resulta da aplicação da Lei n.º 23/96 a estes contratos consiste na sujeição dos prestadores de serviços a normas que não encontram paralelo na Lei das Comunicações Electrónicas, como a proibição de imposição de consumos mínimos (artigo 8.º) e, em especial, pela sua relevância prática, o estabelecimento de um prazo de prescrição relativamente curto do direito de exigir o pagamento do preço do serviço (artigo 10.º)<sup>685</sup>.

No que respeita à água<sup>686</sup> e à electricidade<sup>687</sup>, note-se que o contrato em causa não consiste num simples fornecimento de uma quantidade determinada, caso em que se trataria de simples contratos de compra e venda<sup>688</sup>, mas na disponibilização de um

---

<sup>684</sup> Em sentido contrário, embora antes da alteração legislativa de 2008, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 708, que refere que “não se justificava uma dupla protecção que iria suscitar distorções e, além disso, inúmeras dúvidas jurídicas”. Refira-se também que o autor considera que sempre se suscitaram dúvidas quanto à solução de inclusão do telefone no elenco dos serviços públicos essenciais, uma vez que a existência de “uma situação de concorrência [...] é a melhor garantia dos interesses dos consumidores” e “a tutela dos «serviços públicos» surge em áreas onde a concorrência não funciona, de modo a poder proporcionar, aos interessados, os melhores serviços”. Não concordamos com esta conclusão, dado que, em primeiro lugar, não existe qualquer elemento na letra ou no espírito da lei que permita operar esta restrição e, em segundo lugar, é no mínimo muito discutível que a existência de concorrência garanta a protecção dos interesses dos consumidores. Aliás, o direito do consumo teve a sua grande ascensão em simultâneo – e provavelmente na sequência – da consagração da economia de mercado como sistema quase hegemónico.

<sup>685</sup> Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., pp. 414 e 415.

<sup>686</sup> ANTÓNIO COSTA, “O Contrato de Fornecimento de Água”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 317-356, p. 317, refere que “a água é, porventura, o único bem de consumo universal [...] e] relativamente ao qual não há uma opção de consumo”, salientando (p. 330) “a crescente intervenção de entidades privadas neste sector”.

<sup>687</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo II, cit., p. 148, refere que, “apesar de, tecnicamente, a energia ser uma coisa corpórea, o regime dos direitos reais não lhe é plenamente aplicável. [...] A energia, mesmo quando «natural», não é aproveitável, de modo directo, pelo cidadão comum. Apenas uma teia de actuações e serviços – de produção, de transporte, de distribuição e de venda – permite, a cada um, dispor de energia para consumo. Assim, a energia apresenta-se mais como o produto duma prestação de serviço – o de fornecimento de energia – do que como algo de directamente aproveitável. [...] De todo o modo, os contratos de fornecimento celebrados com os consumidores finais são considerados contratos privados, de compra e venda”.

<sup>688</sup> O n.º 3 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional, estabelece que “o relacionamento comercial com os clientes decorre da celebração de um contrato de compra e venda de electricidade [...]”.

sistema de abastecimento que permite ao utente a utilização do bem quando entenda adequado. Assim, o contrato que tem por objecto uma garrafa de água não pode ser qualificado como sendo relativo a um serviço público essencial, pois neste caso o bem é vendido isoladamente, fora de um sistema contínuo de fornecimento de água.

Todos os serviços actualmente consagrados na lista do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96 pressupõem uma prestação contínua, incluindo os serviços postais, na parte em que respeita à deslocação diária do carteiro a todos os locais para a colocação da correspondência. Esta pode, assim, ser considerada uma característica dos serviços públicos essenciais. Nos casos da água, da electricidade, da televisão por cabo e, parcialmente, do telefone e da Internet, o fornecimento resulta, em regra, de contratos de execução duradoura, que têm por objecto uma prestação de execução continuada, a cargo do prestador do serviço (fornecimento permanente do bem ou do serviço), e uma prestação de execução periódica, a cargo do utente (pagamento do preço)<sup>689</sup>.

Estes contratos envolvem mais do que o simples fornecimento do bem, implicando um serviço correspondente ao acesso a uma determinada rede, pelo que existe uma relação duradoura unitária, determinando-se as prestações concretas em conformidade com o contrato e, em regra, consoante as necessidades e os acessos do utente ao bem, através de actos materiais, como abrir a torneira, acender a luz ou realizar uma chamada telefónica. Estes actos não correspondem à aceitação tácita de uma proposta de contrato resultante de um contrato quadro anterior, mas a um pedido (também tácito) do utente, do qual deve resultar, nos termos do contrato previamente celebrado, o seu cumprimento imediato e automático.

### **3.2.3.2. Dever de contratar e serviços públicos essenciais**

A doutrina refere-se vulgarmente, a propósito dos limites à autonomia privada, a um dever de contratar por parte das empresas concessionárias de serviços públicos,

---

<sup>689</sup> Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, cit., p. 423, e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., pp. 92 e 93, salientando este autor (p. 93, nota 2) que “a questão de saber se no fornecimento (de água, gás, electricidade, etc.), sem prévia determinação da quantidade de energia, água ou gás a fornecer ou a levantar, existe uma relação duradoura unitária ou há, pelo contrário, uma série de contratos isolados cuja realização se sucede no tempo tem levantado dúvidas entre os autores”.

resultante da lei<sup>690</sup>. Esta imposição encontra-se associada à ligação que estes autores estabelecem entre a essencialidade destes serviços para os utentes e a circunstância de existir nestas relações um forte pendor intervencionista do Estado. Pode, portanto, dizer-se que esta conclusão tem a sua origem numa fase anterior à da generalizada privatização das entidades que fornecem os serviços públicos essenciais e da abertura destes mercados às regras da concorrência e da economia de mercado<sup>691</sup>.

A Lei n.º 23/96 não contém qualquer norma que imponha expressamente o dever de contratar. O artigo 3.º apenas estabelece, em termos genéricos, que “o prestador do serviço deve proceder de boa fé [...]”<sup>692</sup>, e o artigo 4.º impõe um dever acrescido de comunicação e de esclarecimento das cláusulas do contrato celebrado ou a celebrar. Não se pode retirar destes preceitos a existência de um dever de contratar do prestador do serviço.

A nível comunitário, foram aprovados vários documentos não vinculativos sobre esta matéria, entre os quais se destaca o Livro Verde sobre Serviços de Interesse Geral, apresentado pela Comissão<sup>693</sup>, que se refere, nos pontos 50 a 54, a *serviço universal*, estabelecendo o princípio de que os serviços de interesse geral devem ser disponibilizados, com qualidade, “a todos os consumidores e utentes no território de um Estado-Membro, independentemente da sua localização geográfica, e a um preço acessível, em função das condições nacionais específicas”. Acrescenta-se ainda que este conceito “impõe às indústrias obrigações no sentido de garantirem a oferta de um

---

<sup>690</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 236, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 232, e ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, cit., pp. 54 e 63. Apesar da referência genérica que estes autores fazem à *lei*, esta conclusão não tem, como salienta CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., p. 129, “fundamento legal expresso”. MARIANA FONTES DA COSTA, *Cartas de Intenção e Obrigação de Negociar*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007 (policopiado), p. 23, refere que a obrigação de contratar existe “sempre que o acto constitutivo da concessão ou os regulamentos aplicáveis impõem a contratação com os consumidores”.

<sup>691</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 236, defende que a razão para a existência do dever de contratar deriva do “facto de estas actividades respeitarem a bens essenciais à vida dos cidadãos e se exercerem em regime de exclusivo, como é vulgar no sistema económico dos próprios Estados capitalistas”.

<sup>692</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, cit., p. 343, considera que se encontra abrangido por esta norma o respeito pelo “princípio da *universalidade*, segundo o qual o serviço é acessível a *todos* os interessados, parecendo resultar deste princípio, por outro lado, o *dever* de contratar imposto ao prestador do serviço”.

<sup>693</sup> COM(2003) 270 final.

dado serviço em determinadas condições, designadamente no que se refere à cobertura geográfica integral”.

Para uma análise aprofundada desta questão, é necessário analisar também os diplomas que regulam especificamente alguns dos serviços públicos essenciais.

Nos que respeita às comunicações electrónicas, a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro<sup>694</sup>, acolhe o conceito de serviço universal, transpondo assim a Directiva 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (Directiva serviço universal). O n.º 1 do artigo 88.º estabelece que “os prestadores de serviço universal devem satisfazer todos os pedidos razoáveis de ligação à rede telefónica pública num local fixo e de acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público num local fixo”. Trata-se, neste caso, de uma verdadeira imposição de um dever de contratar, podendo mesmo a autoridade reguladora nacional (Instituto de Comunicações de Portugal – Autoridade Nacional de Comunicações, ICP-ANACOM) impor limites máximos de preços ou tarifas comuns ou alterar as condições dos contratos (artigo 93.º) e, em certos casos, determinar que os prestadores sejam financiados para a manutenção do serviço essencial (artigos 95.º a 98.º).

Para além deste caso, a Lei n.º 5/2004 obriga, em geral, todas as empresas que oferecem redes ou serviços telefónicos acessíveis ao público a indicarem as condições dos contratos que se propõem celebrar. A comunicação das cláusulas oferecidas pelas empresas é imposta pelo artigo 47.º, do qual resulta claramente um dever de apresentação de uma proposta ao público, que, uma vez aceite, implica a celebração do contrato.

O artigo 46.º do mesmo diploma, aplicável a todas as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas, contém uma norma que exceptiona a conclusão retirada no parágrafo anterior, de que a empresa fica vinculada ao contrato pela aceitação, nos casos em que seja conhecido o incumprimento de contratos anteriores por parte do aceitante. Com efeito, sob a epígrafe “Mecanismos de prevenção da contratação”, estabelece-se que as empresas podem criar bases de dados

---

<sup>694</sup> Este diploma foi rectificado pela Declaração de rectificação n.º 32-A/2004, de 10 de Abril.

com vista “a identificar os assinantes que não tenham satisfeito as suas obrigações de pagamento relativamente aos contratos celebrados”, estatuidando o n.º 5 que “as empresas [...] podem recusar a celebração de um contrato relativamente a um assinante que tenha quantias em dívida respeitantes a contratos anteriores celebrados com a mesma ou outra empresa, salvo se o assinante tiver invocado excepção de não cumprimento do contrato ou tiver reclamado ou impugnado a facturação apresentada”. Portanto, as empresas só podem evitar os efeitos da aceitação da proposta por parte do cliente no caso de este ter dívidas anteriores. Por outras palavras, entende-se que a proposta contém uma cláusula legal que permite às empresas fazer depender a produção de efeitos do contrato da não existência de dívidas anteriores por parte do cliente.

O artigo 48.º da Lei n.º 5/2004, aplicável aos contratos de prestação de serviços de ligação ou acesso à rede telefónica pública e, por extensão do n.º 2, aos “contratos celebrados entre consumidores e empresas que oferecem serviços de comunicações electrónicas distintos dos que fornecem ligação ou acesso à rede telefónica pública”, estabelece, no n.º 1 que os contratos assinalados são “objecto de contrato do qual devem constar obrigatoriamente” alguns elementos, como “os serviços fornecidos, os níveis de qualidade de serviço oferecidos, bem como o tempo necessário para a ligação inicial”, “a duração do contrato, as condições de renovação, suspensão e de cessação dos serviços e do contrato” ou “os sistemas de indemnização ou de reembolso dos assinantes, aplicáveis em caso de incumprimento dos níveis de qualidade de serviço previstos no contrato”, entre outros. A exigência de um contrato só pode ser interpretada no sentido de documento contratual escrito, até porque a inclusão de certos elementos pressupõe um documento, um suporte que contenha essa informação, correspondente ao conteúdo do contrato. No entanto, como se impõe a obrigação de emissão da proposta contratual por parte da empresa, este documento deve ser entendido como a materialização de um acordo anteriormente obtido, especialmente relevante para o utente dada a natureza duradoura destes contratos. Não pode, assim, o prestador do serviço invocar a sua inexistência para obstar ao cumprimento de um contrato que já tenha sido celebrado na sequência da aceitação da proposta por parte do utente.

Em matéria de electricidade, o Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional, determina que, “em prejuízo do exercício das actividades em regime livre e concorrencial, são estabelecidas obrigações de serviço público”, em especial as garantias de universalidade e de ligação de todos os clientes às redes. Nos termos do artigo 48.º deste diploma, o comercializador de electricidade sujeito a obrigações de serviço universal “é obrigado a fornecer electricidade aos clientes que lhe requisitem e que preencham os requisitos legais definidos para o efeito”, segundo as condições estabelecidas no diploma, no Regulamento Tarifário, no Regulamento de Relações Comerciais e no Regulamento da Qualidade de Serviço. Neste caso, pode dizer-se que a celebração do contrato é imposta pela lei, uma vez que nem todas as condições são livremente definidas pelo profissional. No entanto, refira-se que o artigo 54.º deste diploma, sob a imprecisa epígrafe “Direitos de informação”, impõe ao comercializador de electricidade a elaboração de uma proposta de contrato “completa e adequada”, devendo ainda permitir o “acesso atempado a toda a informação de carácter público, de uma forma clara e objectiva, capaz de permitir a liberdade de escolha sobre as melhores opções de fornecimento”.

O Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de Fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 66/2010, de 11 de Junho, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gás Natural, contém um regime em tudo semelhante ao descrito no parágrafo anterior, mas relativo ao gás, estabelecendo que “o comercializador de último recurso fica sujeito à obrigação de fornecimento, garantindo, nas áreas abrangidas pela [... Rede pública de gás natural], a todos os clientes que o solicitem, a satisfação das suas necessidades, na observância da legislação aplicável, nomeadamente a relativa à protecção do consumidor” (n.º 3 do artigo 40.º)<sup>695</sup>.

Em relação à água, o n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 147/95, de 21 de Junho<sup>696</sup>, determina que “a concessionária obriga-se a fornecer a cada um dos

---

<sup>695</sup> Este é um dos casos de obrigação de contratar expressamente referidos por JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 127.

<sup>696</sup> Este diploma, que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 362/98, de 18 de Novembro, cria o observatório nacional dos sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para

consumidores, mediante contrato, a água necessária ao seu consumo, com ressalva das situações de força maior ou de razões técnicas julgadas atendíveis pelo concedente”. A concessionária não dispõe de total liberdade na fixação das cláusulas da sua proposta contratual, em especial no que respeita ao preço (v. artigo 5.º e n.º 2 do artigo 9.º), podendo ser compensada pelo concedente se estiver em causa o equilíbrio económico-financeiro do contrato (artigo 7.º, n.º 1). Assim, existe um dever de apresentação de uma proposta contratual, a qual deve respeitar as regras definidas legalmente quanto ao preço ou à qualidade do serviço (cfr. Decreto-Lei n.º 306/2007, de 27 de Agosto, que estabelece o regime da qualidade da água destinada ao consumo humano), entre outros aspectos.

No que respeita aos serviços postais, há que ter em conta o Decreto-Lei n.º 448/99, de 4 de Novembro<sup>697</sup>, que aprova as bases da concessão do serviço postal universal, a outorgar entre o Estado Português e os CTT – Correios de Portugal, S. A., estabelecendo, na Base XII, que a concessionária deve garantir a prestação dos serviços em todo o território nacional, sem demonstrar preferência ou exercer qualquer tipo de discriminação relativamente a qualquer pessoa que pretenda aceder aos serviços condicionados, “mediante o cumprimento dos requisitos e o pagamento dos preços correspondentes”. Assim, também neste caso se exige o estabelecimento prévio das condições do contrato, que integram uma proposta ao público, celebrando-se o negócio com a aceitação por parte do cliente. A situação encontra-se, no entanto, próxima de um dever de contratar, uma vez que a liberdade de fixação dos termos da proposta não é total, prevendo-se a compensação da concessionária pelos “encargos económicos e financeiros não razoáveis emergentes do cumprimento de obrigações da prestação do serviço universal” (Base IX, n.º 1).

Sintetizando, nalguns casos existe um *dever de contratar* propriamente dito (em especial, nas situações em que se verifique ou se admita a intervenção de uma entidade administrativa na definição do clausulado contratual), mas em todos o prestador do serviço está vinculado por um *dever de emitir uma proposta contratual ao público* que

---

consumo público, de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e de recolha e tratamento de resíduos sólidos e regulamenta o regime jurídico da concessão dos sistemas municipais.

<sup>697</sup> Este diploma foi rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 23-A/99, de 31 de Dezembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 150/2001, de 7 de Maio, 116/2003, de 12 de Junho, e 112/2006, de 9 de Junho.



não discrimine qualquer utente, com ou sem a inclusão de cláusulas legalmente impostas<sup>698/699</sup>.

A problemática em torno do dever que incumbe ao profissional de emitir uma proposta contratual nos contratos de consumo é objecto de tratamento sistemático mais à frente na presente dissertação<sup>700</sup>.

#### 3.2.4. Contrato de crédito ao consumo

O regime jurídico do crédito ao consumo actualmente vigente foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 55/2009, de 31 de Julho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho)<sup>701</sup>.

Este diploma revogou o primeiro regime português sobre crédito ao consumo<sup>702</sup>, constante do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro<sup>703</sup>, que transpôs para o nosso ordenamento jurídico a Directiva 87/102/CEE, do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo<sup>704</sup>.

Esta Directiva foi revogada pela Directiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores, transposta pelo Decreto-Lei n.º 133/2009.

---

<sup>698</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., p. 130, já aflora esta questão, ao referir que, em alguns casos, “o problema da liberdade de contratar não se chega a pôr, porque o contrato se forma pela simples aceitação da proposta”, embora não retire uma conclusão no sentido da existência de apresentação da proposta.

<sup>699</sup> Este dever parece-nos também resultar do espírito da Lei n.º 23/96, em especial no que respeita à imposição de deveres de comunicação e de esclarecimento das cláusulas do contrato a celebrar (i.e., da proposta).

<sup>700</sup> V. *infra* 10.1.1.

<sup>701</sup> Para uma análise histórica da temática do crédito ao consumo, v. ROSA-MARIA GELPI e FRANÇOIS JULIEN-LABRUYÈRE, *História do Crédito ao Consumo*, trad. de Carlos Peres Sebastião e Silva, Principia, Cascais, 2000.

<sup>702</sup> O Decreto-Lei n.º 457/79, de 21 de Novembro (entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 63/94, de 28 de Fevereiro), já antes regulava uma das fontes de concessão de crédito ao consumo, a venda ou prestação de serviço a prestações, mas restringia-se a ela.

<sup>703</sup> Este diploma foi rectificado pela Declaração de rectificação n.º 199-B/91, de 21 de Setembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 101/2000, de 2 de Junho, e 82/2006, de 3 de Maio.

<sup>704</sup> Esta Directiva foi alterada pelas Directivas 90/88/CEE, do Conselho, de 22 de Fevereiro de 1990, e 98/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998.

A Directiva é de harmonização máxima, estabelecendo o n.º 1 do artigo 22.º que “os Estados-Membros não podem manter ou introduzir no respectivo direito interno disposições divergentes daquelas que vêm previstas na presente directiva para além das nela estabelecidas”. No considerando 9 da Directiva pode ler-se que “a harmonização plena é necessária para garantir que todos os consumidores da Comunidade beneficiem de um nível elevado e equivalente de defesa dos seus interesses e para instituir um verdadeiro mercado interno”. Não nos parece que a proibição da imposição de regras mais protectoras dos consumidores possa ser considerada como uma garantia de que estes beneficiem de um nível mais elevado de defesa dos seus interesses. No essencial, não está em causa a protecção dos consumidores, encontrando-se a razão de ser do regime na promoção do mercado interno. Garante-se desta forma às empresas a aplicação de um conjunto de normas idêntico em todos os Estados-Membros<sup>705</sup>.

Tendo em conta o objectivo de harmonização máxima, o Decreto-Lei n.º 133/2009 reproduz, no essencial, as disposições do diploma comunitário, embora regulando alguns aspectos que este não abrange.

Neste ponto do presente estudo, procede-se a uma análise, num primeiro momento, do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 133/2009 e, em momentos posteriores, do regime jurídico nele consagrado no que respeita às fases dos preliminares e da celebração do contrato de crédito ao consumo. Em alguns casos, justifica-se a análise do regime anterior e da Directiva para compreender a evolução do direito português nesta matéria.

#### **3.2.4.1.Noção de contrato de crédito ao consumo**

A alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, define contrato de crédito, para efeitos do diploma, como “o contrato pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro

---

<sup>705</sup> Sobre esta questão, cfr. *supra* 3.1.5.1.1.

acordo de financiamento semelhante”<sup>706</sup>, não sendo como tal considerado “o contrato de prestação continuada de serviços ou de fornecimento de bens do um mesmo tipo em que o consumidor tenha o direito de efectuar o pagamento dos serviços ou dos bens à medida que são fornecidos” (n.º 2 do artigo 4.º).

Esta definição segue, no essencial, a do diploma comunitário que visa transpor (cfr. alínea c) do artigo 3.º da Directiva 2008/48/CE).

Desde logo, pressupõe-se a existência de uma relação jurídica de consumo, devendo as partes ser, por um lado, o consumidor, definido para este efeito como “a pessoa singular que [...] actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional” (alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º), e, por outro lado, o profissional, denominado credor, que é “a pessoa, singular ou colectiva, que concede ou que promete conceder um crédito no exercício da sua actividade comercial ou profissional” (alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º)<sup>707</sup>.

Depois, a lei recorre a uma noção ampla<sup>708</sup> para caracterizar o contrato de crédito, bastando a concessão ou a promessa de concessão de um crédito.

Procede-se então na definição a uma enumeração de situações em que se considera verificada a concessão ou a promessa de concessão do crédito, também ela aberta, pela referência a outros acordos de financiamento semelhantes<sup>709</sup>, aludindo a

---

<sup>706</sup> Retoma-se, no essencial, a definição da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro. O artigo 282.º do Anteprojecto de Código do Consumidor também não contém qualquer inovação no que respeita a esta norma.

<sup>707</sup> No crédito ao consumo, apenas estão em causa os contratos de mútuo em que o mutuante é um profissional. Não se encontram, portanto, abrangidos os contratos em que a instituição de crédito ou sociedade financeira é o mutuário, em especial nos designados contratos de depósito bancário. Sobre estes, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 159, que considera que “os «depósitos» em dinheiro (meramente escritural) em conta bancária não satisfazem o requisito da obrigação de guarda, razão pela qual não podem ser qualificados como contratos de depósito. Na prática actual, os contratos de «depósito» bancário preenchem, sim, todos os elementos do tipo contratual do mútuo [...], porquanto, em todas as suas modalidades, o mutuante (cliente) entrega ao mutuário (banco) uma determinada quantia em dinheiro que este se obriga a reembolsar”.

<sup>708</sup> Neste sentido, face ao regime anterior, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 42 (noutra sede – “União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo: Situação Actual e Novos Rumos”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 279-313, p. 282 –, o mesmo autor defende que a noção “tem uma valência predominantemente económica, sendo suficientemente ampla para abarcar qualquer tipo de negócio de crédito”). PAULO DUARTE, “Algumas Questões sobre o ALD”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 301-327, p. 316, refere mesmo que o legislador renunciou “a qualquer esforço definatório ou tipificador”.

<sup>709</sup> Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 45, “a expressão tem cariz residual. No fundo, os negócios não subsumíveis a qualquer dos três sub-conceitos [diferimento de pagamento, mútuo e utilização de cartões de crédito] usados sempre integrarão este último”. No mesmo sentido, PAULO DUARTE, “Algumas Questões sobre o ALD”, cit., p. 317, acrescenta

norma expressamente ao diferimento de pagamento, ao mútuo e à utilização de cartão de crédito.

O diferimento de pagamento constituiu, em termos históricos, a primeira forma de crédito ao consumo<sup>710</sup>. Apesar de as instituições financeiras terem hoje um papel central nos modelos de concessão de crédito ao consumo, e de em muitos casos serem também parte de um contrato em que se preveja o diferimento de pagamento, ainda subsistem situações de crédito concedido pelo fornecedor do bem ou prestador do serviço. Nestes casos, saliente-se que a relação jurídica é apenas bilateral, entre, por um lado, o profissional que fornece o bem ou presta o serviço e concede a possibilidade de diferimento do pagamento e, por outro lado, o consumidor. O diferimento de pagamento pressupõe o pagamento do preço de alguma coisa, ou seja, que o consumidor assumiu uma obrigação de entrega de um preço. Não releva, no entanto, nem de que coisa se trata – bem, serviço ou até direito – nem o tipo ou categoria de contrato que está na base dessa obrigação de pagamento do preço. Integram, assim, esta categoria tanto a venda a prestações<sup>711</sup> como, apesar da redundância da expressão, a prestação de serviços a prestações<sup>712</sup>.

No que respeita ao mútuo, trata-se de um contrato previsto no Código Civil, que o define como “o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade” (artigo 1142.º). No crédito ao consumo, para além de o contrato não poder ser qualificado como contrato real *quoad constitutionem* (ou quanto à

---

que o objectivo consiste em “convocar uma subjacente noção económico-funcional de concessão de crédito, de que os contratos elencados apenas constituem exemplos paradigmáticos”, relevando quaisquer “instrumentos técnico-jurídicos idóneos para o desempenho da função económica de conceder crédito”.

<sup>710</sup> PAULO DUARTE, “A Posição Jurídica do Consumidor na Compra e Venda Financiada: Confronto entre o Regime em Vigor (RJCC) e o Anteprojecto do Código do Consumidor (AntpCCONS.)”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 379-408, p. 380.

<sup>711</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 48, afirma que “a circunstância de o alienante reservar (ou não) a propriedade da coisa em seu favor é indiferente para efeito de aplicação do diploma”. ANABELA DE BRITO, “Compra e Venda a Prestações”, in *RPDC*, n.º 44, 2005, pp. 131-144, p. 144, parece admitir a hipótese de um contrato de compra e venda a prestações que não constitua crédito ao consumo, ao analisar “o regime jurídico da compra e venda a prestações e do crédito ao consumo, que lhe surge normalmente associado”. No entanto, o regime aplica-se aos contratos em que é concedido um crédito, considerando-se como tal os contratos que prevejam um diferimento de pagamento, ou seja, os contratos de compra e venda a prestações.

<sup>712</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, in *SI*, Vol. XLIX, n.ºs 286/288, 2000, pp. 375-411, p. 380.

constituição)<sup>713/714</sup>, a letra e o espírito do diploma apenas abarcam o empréstimo de dinheiro<sup>715</sup> e não o de outra coisa fungível e encontram-se abrangidos pelo diploma unicamente os contratos de mútuo onerosos. Com efeito, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 2.º, o regime não se aplica aos contratos em que “o crédito seja concedido sem juros ou outros encargos”<sup>716</sup>.

O mútuo pode, em primeiro lugar, ser concedido pelo fornecedor de um bem ou prestador de um serviço no caso de se destinar ao pagamento do preço de um bem ou

---

<sup>713</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 396 e 397, defendem que, “se não se provar que as partes quiseram o contrato como real, este deve ter-se por perfeito logo com o acordo das partes”. No mesmo sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 156, que refere que “hoje já não se contesta a admissibilidade de uma modalidade consensual alternativa [à prevista no artigo 1142.º do Código Civil]” (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “Contratos de Troca para a Transmissão de Direitos”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos – Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 199-233, p. 224), PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 447, nota 25, segundo o qual “a admissibilidade de contratos (atípicos) consensuais de [...] mútuo [...], não parece impedida pelo desenho real com que o legislador de 1966 tipificou este[...] tipo[...] contratu[al...]”, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 11692/04.1TJPRT-A.P1 (Henrique Antunes). Contra, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 467, que defende que “sem *datio rei* o contrato real é nulo; concebe-se a sua conversão num contrato-promessa, mas tal conversão, que a lei não decreta, não podemos nós aprioristicamente estabelecê-la”, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, cit., pp. 388 a 394, concluindo (p. 394) que “o mútuo é assim claramente entre nós um contrato real quoad constitutionem, exigindo a tradição das coisas mutuadas para a sua constituição”, e JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Algumas Notas sobre o Contrato de Mútuo”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 1057-1068, p. 1058 – v. ainda, neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 117/07.0TBSJP-A.P1 (Rodrigues Pires), e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17 de Dezembro de 2008, Processo n.º 278/08.1TBAVR.C1 (Isaías Pádua). RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., p. 69, refere a doutrina portuguesa sobre o tema, face ao Código de Seabra e ao actual Código Civil.

<sup>714</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 50, considera que, nos casos previstos no regime do crédito ao consumo, o contrato “tem cariz consensual”, podendo assim ser exigido o seu cumprimento nos termos definidos legalmente. No entanto, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 7333/2006-6 (Fátima Galante), admite-se a qualificação do contrato de crédito ao consumo como real quanto à constituição, na medida em que a sua validade se encontra dependente da entrega de um exemplar do contrato ao consumidor. Sobre a formação do contrato, v. *supra* 3.2.4.4.

<sup>715</sup> Nem todos os contratos em que existe uma relação de troca de dinheiro por dinheiro podem ser considerados contratos de crédito em sentido amplo, podendo existir contratos de câmbio, única justificação económica relevante na troca de dinheiro à vista (por oposição de troca de dinheiro a prazo, característico dos contratos de crédito) – v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 156.

<sup>716</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 295/06.6TBCNT.C1 (Teles Pereira), considera-se que “a indicação quantificada num contrato de crédito de um valor correspondente à cobertura de um seguro, associada à indicação de que o financiamento abrange o respectivo prémio, corresponde ao conceito de «outro encargo», sujeitando o contrato em causa à disciplina do Decreto-Lei n.º 359/91”.

de um serviço, distinguindo-se do diferimento de pagamento por no caso do mútuo se celebrarem dois contratos, embora continue a existir uma relação apenas entre duas partes<sup>717</sup>.

O mútuo pode, em segundo lugar, ser concedido por uma instituição de crédito ou sociedade financeira<sup>718</sup>. Neste caso, pode ou não existir uma ligação a um outro contrato celebrado com um terceiro (fornecedor de um bem ou prestador de um serviço<sup>719</sup>). Se existir, o dinheiro mutuado destina-se à aquisição do bem ou do serviço<sup>720</sup>, sendo que, na generalidade dos contratos que têm esta característica, o dinheiro é directamente entregue pela instituição de crédito ou sociedade financeira ao fornecedor do bem ou prestador do serviço<sup>721</sup>; se não existir, o consumidor pode utilizar o dinheiro com tendencial liberdade, tratando-se então de uma relação bilateral, neste caso entre instituição de crédito ou sociedade financeira e consumidor<sup>722</sup>.

---

<sup>717</sup> Como salienta LUÍS MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 575, existe ainda a possibilidade de “financiamento indirecto (indirect financing), em que o fornecedor celebra o contrato a crédito com o consumidor, mas depois transmite o crédito ao financiador”.

<sup>718</sup> A lei portuguesa, na senda do diploma comunitário, aplica-se sem qualquer dúvida aos contratos de crédito concedidos por instituições financeiras, mas esta não é a solução adoptada em todos os ordenamentos jurídicos. Assim, a lei venezuelana de protecção do consumidor e do usuário de 2004 restringe a sua aplicação aos contratos de crédito celebrados entre o vendedor ou o prestador de serviços e o consumidor, existindo legislação específica para o designado crédito bancário (v. FAUSTINO FLAMERIQUE, “Protección de los Consumidores en las Operaciones de Crédito al Consumo y en los Servicios Domiciliarios”, in *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 93-132, pp. 104 e 105).

<sup>719</sup> A referência a fornecedor do bem ou prestador do serviço não tem por objectivo restringir os tipos ou categorias de contratos por ela abrangidos, tratando-se apesar da enunciação dos tipos mais comuns. Pode estar em causa qualquer outro contrato, nomeadamente um contrato de viagem organizada ou um contrato relativo à aquisição de um direito de habitação periódica.

<sup>720</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 49, refere-se nestes casos a “mútuo de destinação”.

<sup>721</sup> Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., pp. 49 e 50. O autor acrescenta (p. 50) “que a entrega a outrem representa não só o cumprimento (por parte do mutuante) do contrato de empréstimo, mas também a execução (por parte do consumidor, adquirente) do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços”.

<sup>722</sup> Em comentário ao Decreto-Lei n.º 359/91, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Crédito ao Consumo: O seu Regime Actual e o Regime Proposto pelo Anteprojecto do Código do Consumidor”, cit., p. 9, parece restringir o âmbito de aplicação do regime aos casos em que se verifica uma “destinação do crédito ao fim específico de aquisição de bens e serviços destinados a uso não profissional, tendo assim um fim muito mais restrito do que a habitual concessão de crédito, através do mútuo”. Entendemos que não havia, tal como não há actualmente, qualquer elemento na lei do qual se pudesse, ou possa, inferir esta restrição, pelo que o regime se aplica mesmo que o mútuo não seja de escopo.

Igualmente abrangido na noção de mútuo encontra-se a facilidade de descoberto<sup>723</sup>, definida na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 4.º como “o contrato expresso pelo qual um credor permite a um consumidor dispor de fundos que excedam o saldo da sua conta corrente”. Algumas normas do diploma aplicam-se especificamente a estas operações, com destaque para o artigo 15.º, que impõe acrescidos deveres contratuais ao profissional.

Por definição, na ultrapassagem de crédito – definida na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 4.º como o “descoberto aceite tacitamente pelo credor permitindo a um consumidor dispor de fundos que excedam o saldo da sua conta corrente ou da facilidade de descoberto acordado” – também há facilidade de descoberto. A diferença é que a primeira resulta de acordo expresso e a segunda de acordo tácito, pela aceitação de uma efectiva ultrapassagem do crédito.

Deve salientar-se que o diploma não é aplicável, nos termos da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 2.º, aos contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto no caso de o prazo de reembolso ser igual ou inferior a um mês. Embora a letra se refira apenas a um prazo igual a um mês, o espírito da norma abrange igualmente um prazo inferior a um mês, dado a razão de ser da exclusão resultar do entendimento de que, tratando-se de um prazo curto, o consumidor não necessita de protecção<sup>724</sup>. Se o prazo de um mês é curto, um prazo inferior a um mês é ainda mais curto, justificando de forma acrescida a aplicação do preceito.

Aos contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto no caso de obrigação de reembolso a pedido ou no prazo de três meses (neste caso, entre um mês e três meses), aplica-se o n.º 2 do artigo 2.º, verificando-se uma exclusão parcial do âmbito de aplicação do diploma. Aplicam-se apenas os artigos 1.º a 4.º, o n.º 1 do artigo 5.º, o n.º 4 do artigo 5.º, as alíneas *a*) a *c*) do n.º 5 do artigo 5.º, o n.º 9 do artigo 6.º, os artigos 8.º a 11.º, o n.º 1 do artigo 12.º, o n.º 5 do artigo 12.º, os artigos 15.º, 18.º e 21.º e os artigos 24.º e seguintes.

---

<sup>723</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 29. Sobre o descoberto em conta, v. JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito Bancário Privado*, Quid Juris, Lisboa, 2004, p. 316.

<sup>724</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 17.

No conceito de mútuo também deve ser integrado, para este efeito, o contrato de abertura de crédito<sup>725</sup>, incluindo na modalidade de abertura de crédito em conta corrente, a que se respeita o regime especial do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 133/2009. Neste preceito, impõem-se deveres pré-contratuais específicos aos profissionais que, em contratos de crédito em conta corrente, admitam a possibilidade de ultrapassagem do limite de crédito. Aliás, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º, o artigo 23.º é a única norma do diploma aplicável aos contratos de crédito na modalidade de ultrapassagem de crédito, para além das disposições gerais dos artigos 1.º a 4.º e 26.º e seguintes, que não regulam qualquer regime específico.

Ao contrário do que sucede com o diferimento de pagamento e com o mútuo, os contratos relativos à utilização de cartão de crédito não se encontram referidos no diploma comunitário, tratando-se, assim, de uma inovação introduzida pela lei de transposição portuguesa<sup>726</sup>, embora o efeito desta inovação se resuma ao esclarecimento de que tais contratos se encontram abrangidos pelo âmbito de aplicação do diploma<sup>727</sup>.

A expressão utilizada na lei é pouco rigorosa, uma vez que o que está em causa não são os contratos relativos à utilização de cartão de crédito mas os contratos de emissão de cartão de crédito<sup>728</sup>.

---

<sup>725</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 51. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 162, defende que se trata de um “tipo contratual com estrutura e função próximas do mútuo” e (p. 163) que o contrato de emissão e de utilização de cartão de crédito constitui um “subtipo da abertura de crédito em conta corrente”. Neste sentido, a abertura de crédito também poderia ser considerada um “acordo de financiamento semelhante” à utilização de cartão de crédito, para efeitos de subsunção à parte final da definição legal em análise. Sobre a abertura de crédito, v., ainda, JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito Bancário Privado*, cit., pp. 310 e 311.

<sup>726</sup> Já se tratava, aliás, de uma inovação do Decreto-Lei n.º 359/91, face à Directiva 87/102/CEE. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 44, referia mesmo que se tratava de uma “originalidade [...] quase plena”, uma vez que apenas na Suíça estes contratos eram expressamente referidos na lei.

<sup>727</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 28, defende que “na actualidade não suscita quaisquer divergências na doutrina quanto à sua integração”. Face à Directiva 87/102/CEE, JOANA VASCONCELOS, “Emissão de Cartões de Crédito”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 165-183, p. 167, nota 6, refere que a sua não inclusão expressa, “de modo algum, implica a exclusão de tais contratos do respectivo âmbito de aplicação”.

<sup>728</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 47, referindo-se ao Anteprojecto de Código do Consumidor, que utiliza esta última expressão, sendo, segundo o autor, “mais rigorosa, melhorando-se a designação dada ao contrato a que se pretende aludir”. Sobre esta questão terminológica, v. JOANA VASCONCELOS, “Emissão de Cartões de Crédito”, cit., pp. 165 e 166, nota 2, que conclui que “as referências legislativas a este contrato acentuam especialmente a vertente da utilização”, enquanto contrato de emissão é “a designação mais difundida



Na prática, o cartão de crédito tanto pode ser emitido por um fornecedor de bens ou prestador de serviços, caso em que a relação jurídica se circunscreve a este e ao consumidor, como por uma instituição de crédito ou sociedade financeira, cartão que pode ser posteriormente utilizado junto de outro profissional<sup>729</sup>. No entanto, a actividade de emissão e gestão de cartões de crédito está reservada, por lei, às instituições de crédito ou às sociedades financeiras<sup>730</sup>, pelo que os cartões de crédito emitidos por fornecedores de bens ou prestadores de serviços, muito utilizados no âmbito de estratégias de promoção comercial, devem ser juridicamente qualificados ou pela referência à sua vertente de diferimento de pagamento ou como *acordo de financiamento semelhante*, não se suscitando dúvidas acerca da aplicabilidade a estes do regime do crédito ao consumo.

No que respeita aos contratos de emissão de cartões de crédito, para além do Decreto-Lei n.º 133/2009, aplicam-se ainda os regimes estabelecidos em diplomas que regulam especificamente esta matéria e que têm normas cujo objectivo definido consiste na protecção do titular do cartão. São especialmente relevantes o Decreto-Lei n.º 166/95, de 15 de Julho, que aprova o regime jurídico da emissão e gestão de cartões de crédito, e o Aviso n.º 11/2001, do Banco de Portugal, de 20 de Novembro, que altera o quadro regulamentar dos cartões de pagamento.

---

na doutrina para referir o mesmo contrato”. O artigo 282.º do Anteprojecto de Código do Consumidor refere-se a “emissão de cartão de crédito”.

<sup>729</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., pp. 54 e 55, refere-se a “cartões bilaterais e trilaterais”, respectivamente. CARLOS FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, “Cartões de Crédito”, in *ROA*, Ano 52, 1992, pp. 355-416, p. 356, define o cartão de crédito trilateral como “aquele documento, emitido por uma entidade bancária, por uma instituição financeira ou outro estabelecimento comercial a favor de um determinado titular, cuja posse confere a este a possibilidade de adquirir bens e serviços junto de estabelecimentos comerciais previamente definidos sem necessidade de pagamento imediato”.

<sup>730</sup> O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 246/95, de 14 de Setembro, 232/96, de 5 de Dezembro – este rectificado pela Declaração de rectificação n.º 4-E/97, de 31 de Janeiro –, 222/99, de 22 de Junho, 250/2000, de 13 de Outubro, 285/2001, de 3 de Novembro, 201/2002, de 26 de Setembro, 319/2002, de 28 de Dezembro, 252/2003, de 17 de Outubro, 145/2006, de 31 de Julho, 104/2007, de 3 de Abril, 357-A/2007, de 31 de Outubro – este rectificado pela Declaração de rectificação n.º 117-A/2007, de 28 de Dezembro –, e 1/2008, de 3 de Janeiro), estabelece, no n.º 2 do artigo 8.º, que “só as instituições de crédito e as sociedades financeiras podem exercer, a título profissional”, a actividade referida na alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º, que consiste na “emissão e gestão de meios de pagamento, tais como cartões de crédito, cheques de viagem e cartas de crédito”. Note-se que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 166/95, de 15 de Julho, que aprova o regime jurídico da emissão e gestão de cartões de crédito, esclarece que “para efeito do presente diploma, não se consideram cartões de crédito os cartões emitidos para pagamento de bens ou serviços fornecidos pela empresa emitente”.

Na noção de “qualquer outro acordo de financiamento semelhante” podem caber quaisquer contratos que tenham por finalidade a concessão de crédito ao consumo<sup>731</sup>. É o caso do contrato de locação financeira<sup>732</sup> e dos designados aluguer de longa duração<sup>733</sup> e locação (financeira) restitutiva, que se encontram abrangidos pela excepção à exclusão prevista na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 133/2009.

Esta alínea estabelece que o diploma não é aplicável aos “contratos de locação de bens móveis de consumo duradouro que não prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada, seja no próprio contrato, seja em contrato separado”<sup>734/735</sup>. Em

---

<sup>731</sup> Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 320, nota 591, “não se subsume a esta expressão a fiança”, embora entenda (FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 103) que o fiador deve ser protegido através da entrega de um exemplar do contrato de crédito, “pois só assim fica a conhecer o alcance e os termos da sua responsabilidade”. No sentido da não inclusão do contrato de fiança no âmbito de aplicação da Directiva 87/102/CEE, v. Acórdão do TJUE, de 23 de Março de 2000, Processo C-208/98 (Colectânea da Jurisprudência 2000, p. I-01741). O artigo 311.º do Anteprojecto de Código do Consumidor esclarece que “ao contrato de fiança destinado a garantir a satisfação dos créditos resultantes dos contratos de crédito previstos nesta subsecção, desde que o fiador não actue no âmbito da sua actividade profissional, aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 288.º a 291.º, 294.º e 300.º”; aplicam-se, assim, entre outras, as normas relativas à forma do contrato e ao direito de livre resolução.

<sup>732</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 28 (do mesmo autor, no mesmo sentido, face ao regime anterior, cfr. “Locação Financeira e Desconformidade da Coisa com o Contrato”, in *SI*, Vol. LIV, n.º 304, 2005, pp. 697-731, p. 724, e *Manual de Locação Financeira*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 34.). RICARDO MUNHOZ, “Contrato de *Leasing* (Locação Financeira)”, in *RPDC*, n.º 12, 1997, pp. 7-16, p. 16, refere que parece “imperioso suscitar a aplicabilidade ao contrato de leasing – sempre que utilizado por consumidores – das normas do Decreto-Lei n.º 359/91”. O artigo 286.º do Anteprojecto de Código do Consumidor refere-o expressamente.

<sup>733</sup> Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 28, e PAULO DUARTE, “Algumas Questões sobre o ALD”, cit., p. 317, que refere (p. 318, nota 38) que “existe uma identidade estrutural com o «diferimento de pagamento»”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Maio de 2009, Processo n.º 08P4096 (Fonseca Ramos), defende-se que, “se não existir [...] opção de compra, estamos mais perto do regime de mero aluguer que do contrato de financiamento”.

<sup>734</sup> O artigo 285.º do Anteprojecto de Código do Consumidor estabelece que “a locação é considerada contrato de crédito desde que o locatário tenha o direito de adquirir a coisa locada, eventualmente mediante o pagamento de preço determinado ou determinável, mesmo que tal direito seja atribuído por um terceiro” (n.º 1), sendo que, “neste último caso, [...] a qualificação como contrato de crédito depende da existência de qualquer tipo de concertação entre o locador e o terceiro” (n.º 2). Note-se que, ao contrário do que sucede nesta disposição, não se exige na excepção prevista no artigo 2.º, n.º 1, alínea *d*), que exista uma ligação entre o locador e o financiador, quando estes não coincidam. De qualquer forma, a possibilidade de atribuição do direito por terceiro é difícil de concretizar: assim, só o proprietário é que pode atribuir a alguém uma opção de compra e o locador é, em princípio, o proprietário da coisa (salvo no caso de sublocação), pelo que nos questionamos como é que pode ser uma pessoa diferente do locador a atribuir a opção de compra.

<sup>735</sup> O Decreto-Lei n.º 171/2007, de 8 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 88/2008, de 29 de Maio, “estabelece as regras a que deve obedecer o arredondamento da taxa de juro quando aplicado aos contratos de crédito e de financiamento celebrados por instituições de crédito e sociedades financeiras que não se encontrem abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro”

relação ao texto do diploma comunitário, que apenas se refere a *obrigação* de compra, acrescenta-se a menção ao *direito* de compra da coisa locada, hipótese mais provável e certamente também presente no espírito da Directiva<sup>736</sup>.

Portanto, o diploma não se aplica aos contratos de locação, o que se entende, uma vez que nestes não existe, em princípio, o objectivo de concessão de crédito.

Exceptuam-se os casos em que, por um lado, o consumidor tem o direito ou a obrigação de adquirir a coisa locada num prazo convencionado<sup>737</sup> e, por outro lado, o contrato tem por finalidade a concessão de crédito.

No que respeita à locação financeira, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho<sup>738</sup>, define-a como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável

---

(artigo 1.º, n.º 1), “designadamente, os contratos em que uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa móvel de consumo duradouro e o locatário tiver o direito de adquirir a coisa locada num prazo convencionado, eventualmente mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável nos termos do próprio contrato” (artigo 2.º, n.º 1), podendo ler-se no preâmbulo do diploma que este se aplica, em especial, aos contratos de “leasing, aluguer de longa duração, *factoring* ou outros”. Quanto ao regime jurídico, “às instituições de crédito e sociedades financeiras é aplicável, relativamente aos contratos referidos no artigo 1.º, bem como para efeitos de aplicação e fiscalização do cumprimento do presente decreto-lei, o disposto nos artigos 3.º a 10.º do Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro”: o artigo 5.º deste último diploma estabelece que “a instituição de crédito deve informar clara e expressamente os seus clientes sobre o arredondamento [...], a taxa de juro aplicada e o respectivo indexante [...]” (n.º 1), devendo “as simulações disponibilizadas pelas instituições de crédito no seu sítio da Internet [...] mencionar de forma clara e expressa as informações referidas no número anterior” (n.º 2), e o artigo 6.º que, “na publicidade ao crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria, e em todas as comunicações comerciais que tenham por objectivo, directo ou indirecto, a sua promoção com vista à comercialização deve ser feita referência expressa à taxa de juro aplicada e respectivo indexante e ao arredondamento”.

<sup>736</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 17.

<sup>737</sup> Mesmo que se considere que o aluguer operacional (em especial de veículos) tem uma finalidade de concessão de crédito – o que não parece ser o caso, uma vez que neste contrato predominam os elementos da locação e dos serviços prestados pelo locatário – não se aplica o regime do crédito ao consumo, uma vez que o consumidor não tem o direito de adquirir a coisa. Sobre este contrato, v. SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *O Contrato de Locação Financeira*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 46 a 49, referindo o autor (p. 46) que “estamos face a um contrato [...] sem componente financeira”. (v., ainda, RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre Leasing e Factoring*, Principia, Cascais, 2001, pp. 172 e 173, que fala a propósito desta figura em “ALD acompanhado de serviços”, e FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Manual de Locação Financeira*, cit., pp. 44 a 47, que distingue a locação operacional do *renting*).

<sup>738</sup> Este diploma foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 265/97, de 2 de Outubro, 285/2001, de 3 de Novembro, e 30/2008, de 25 de Fevereiro.

mediante simples aplicação dos critérios nele fixados”. Trata-se de um contrato de locação, uma vez que uma das partes se obriga a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa (adquirida a um terceiro), esta outra parte tem o direito de adquirir a coisa, decorrido um determinado período, e, como resulta da própria denominação do contrato, tem uma função de financiamento<sup>739</sup>.

O aluguer de longa duração (ALD) não encontra referência expressa na lei, sendo duvidosa a possibilidade da sua distinção em relação à locação financeira<sup>740</sup>. Independentemente da posição adoptada a este respeito, não subsistem dúvidas de que este contrato tem as três componentes que permitem a aplicação do regime jurídico do crédito ao consumo: a locação, a aquisição posterior da coisa e o carácter de concessão de crédito.

A locação (financeira) repositiva – *sale and lease-back* – caracteriza-se por o processo se iniciar com a venda de um bem a um financiador, que depois celebra com

---

<sup>739</sup> Sobre a caracterização e o regime do contrato de locação financeira, v. RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre Leasing e Factoring*, cit., JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito Bancário Privado*, cit., pp. 319 a 325, SEBASTIÃO NÓBREGRA PIZARRO, *O Contrato de Locação Financeira*, cit., FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Manual de Locação Financeira*, cit., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., pp. 499 a 501, DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Locação Financeira*, Lex, Lisboa, 1994 (do mesmo autor, v. “Locação Financeira (Leasing) e Locação”, in *ROA*, Ano 62, 2002, pp. 759-775, onde refere – p. 769 – que se trata de “um dos instrumentos de que [...] as famílias dispõem para financiar a «aquisição» de bens”), e MARGARIDA COSTA ANDRADE, *A Locação Financeira de Acções e o Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 17 a 51. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 527, nota 1394, refere que “a locação financeira é, de facto, um esquema de financiamento”. ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Breve Apontamento Acerca do Contrato de Locação Financeira de Bens Móveis Não Sujeitos a Registo – Oponibilidade a Terceiros do Direito da Locadora”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 109-123, p. 110, entende que “o escopo da locação financeira é financiar uma aquisição, não através da prestação de uma quantia em dinheiro, mas através do uso de um bem”. Para uma análise do regime anterior (Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho), cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS, “Ensaio de Análise Tipológica do Contrato de Locação Financeira”, in *BFDUC*, Vol. LXIII, 1987, pp. 1-73.

<sup>740</sup> Sobre o aluguer de longa duração (ALD), v. RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre Leasing e Factoring*, cit., pp. 168 a 171, SEBASTIÃO NÓBREGRA PIZARRO, *O Contrato de Locação Financeira*, pp. 43 a 45, cit., FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Manual de Locação Financeira*, cit., pp. 53 a 55, e PAULO DUARTE, “Algumas Questões sobre o ALD”, cit., referindo o último autor referido que “parece haver uma essencial homogeneidade jurídico-estrutural entre as duas figuras [ALD e locação financeira], não representando aquelas nuances do ALD mais do que acidentes incapazes de lhe modificarem a essência de verdadeira locação financeira”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 219, vai mais longe, defendendo que “os contratos que, na prática portuguesa, vêm sendo denominados como ALD (aluguer de longa duração) se reconduzem, na generalidade das circunstâncias, a contratos de locação financeira que só não são como tal designados para evitar, em fraude à lei, a aplicação de normas imperativas do regime do contrato de locação financeira, designadamente o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 149/95, que proíbe a celebração habitual de contratos similares por entidades sem a qualidade de sociedades de locação financeira”.

o vendedor originário um contrato de locação financeira, tratando-se, portanto, no fundo, de uma modalidade de locação financeira, realçando-se que neste contrato apenas intervêm duas partes<sup>741</sup>.

A alínea *a*) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 exclui do seu âmbito de aplicação os “contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre coisa imóvel ou por outro direito sobre coisa imóvel”. No regime anterior, estes contratos apenas se encontravam abrangidos por uma exclusão parcial (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 359/91), embora bastante relevante, estando agora totalmente fora do regime do crédito ao consumo.

A alínea *b*) do n.º 1 do artigo 2.º exclui os contratos em que “cuja finalidade seja a de financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios existentes ou projectados”. Esta norma, resultante da transposição da Directiva, tem uma redacção um pouco enigmática, em especial pela referência à manutenção de direitos de propriedade, esclarecendo a parte final do considerando 14 do diploma comunitário que “não deverão ser excluídos [...] os contratos de crédito apenas pelo facto de a sua finalidade ser a renovação ou a valorização de prédios existentes”. Embora se tenha retirado da exclusão, em relação ao Decreto-Lei n.º 359/91, a palavra *predominantemente*, parece dever entender-se que, se a finalidade de financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade for menos relevante do que outras finalidades do contrato de crédito, este encontra-se abrangido pelo diploma<sup>742</sup>.

No essencial, pode concluir-se que se encontram abrangidos por esta exclusão os contratos de crédito para habitação, regulados por diplomas específicos, que também

---

<sup>741</sup> Sobre a locação (financeira) restitutiva, v. RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre Leasing e Factoring*, cit., p. 180, SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *O Contrato de Locação Financeira*, cit., pp. 49 a 53, e FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Manual de Locação Financeira*, cit., pp. 37 a 41, DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Locação Financeira*, cit., p. 42, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, “A Venda a Retro como Instrumento de Concessão de Crédito Garantido. Do Direito Civil ao Direito Bancário”, in *RFDUP*, Ano IV, 2007, pp. 223-264, pp. 243 a 245, e ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *O Contrato de Locação Financeira Restitutiva*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008.

<sup>742</sup> Considera-se que a solução mais correcta passa por aplicar o critério da finalidade dominante do contrato. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 62, defendia, face ao regime anterior, que “a ideia que subjaz a esta especificidade é a de «maioria simples». Basta que mais de metade do financiamento se destine, v.g., à aquisição ou beneficiação de edifícios ou de terrenos para que as regras não sejam empregues”. Actualmente, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 15, considera que, caindo a referência à predominância, torna-se “a regra mais abrangente”.

conferem protecção aos consumidores<sup>743</sup>, tratando-se, aliás, de um dos contratos mais relevantes do ponto de vista social para as famílias portuguesas<sup>744</sup>, sendo a sua principal fonte de endividamento<sup>745</sup>.

---

<sup>743</sup> O Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de Julho, que “regula a compra e venda com mútuo, com ou sem hipoteca, referente a prédio urbano destinado a habitação, ou fracção autónoma para o mesmo fim, desde que o mutuante seja uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação”, podendo estes contratos “ser efectuados por documento particular, com reconhecimento de assinaturas”; Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro, que estabelece o regime jurídico de concessão de crédito à habitação própria, resultando do artigo 24.º, que tem a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 320/2000, de 15 de Dezembro, que “as instituições de crédito devem afixar e tornar públicas as condições dos empréstimos a conceder ao abrigo do presente decreto-lei, mencionando, designadamente, os seguintes elementos: a) Regimes de crédito praticados; b) Prazo dos empréstimos, regimes optativos de amortização e demais condições; c) Preço dos serviços prestados, comissões e outros encargos a suportar pelos mutuários” (n.º 1). O Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro, que estabelece as regras a que deve obedecer o arredondamento da taxa de juro quando aplicada aos contratos de crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento e para aquisição de terrenos para construção de habitação própria celebrados entre as instituições de crédito e os seus clientes, determina no artigo 5.º que “a instituição de crédito deve informar clara e expressamente os seus clientes sobre o arredondamento [...], a taxa de juro aplicada e o respectivo indexante [...]” (n.º 1), devendo “as simulações disponibilizadas pelas instituições de crédito no seu sítio da Internet [...] mencionar de forma clara e expressa as informações referidas no número anterior” (n.º 2), e no artigo 6.º que, “na publicidade ao crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria, e em todas as comunicações comerciais que tenham por objectivo, directo ou indirecto, a sua promoção com vista à comercialização deve ser feita referência expressa à taxa de juro aplicada e respectivo indexante e ao arredondamento”. O Decreto-Lei n.º 51/2007, de 7 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 88/2008, de 29 de Maio, que regula as práticas comerciais das instituições de crédito e assegura a transparência da informação por estas prestada no âmbito da celebração de contratos de crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria, estabelece no artigo 9.º que “às instituições de crédito está vedado fazer depender a celebração dos contratos referidos no [...] decreto-lei da aquisição de outros produtos ou serviços financeiros”, no artigo 10.º que “a instituição de crédito informa clara e expressamente os seus clientes sobre [...] o cálculo da TAE com as condições não promocionais, o período de validade das condições promocionais e as consequências destas, a longo prazo, no contrato [...], o prazo para a contagem do cálculo de juros [...] e] o modo e as condições de reembolso antecipado, parcial ou total, do contrato” (n.º 1), devendo “a instituição de crédito [...] colocar no seu sítio da Internet, de forma detalhada, as informações referidas no número anterior” (n.º 2), e no artigo 11.º que, “na publicidade ao crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria, e em todas as comunicações comerciais que tenham por objectivo, directo ou indirecto, a sua promoção com vista à comercialização, é feita referência clara e expressa ao período de validade das condições promocionais, à TAE e ao valor da comissão aplicável no reembolso parcial ou total do contrato de crédito”. O Decreto-Lei n.º 171/2008, de 26 de Agosto, aprova medidas de tutela do mutuário no crédito à habitação respeitantes à renegociação das condições dos empréstimos e à respectiva mobilidade, estabelecendo no artigo 3.º que “às instituições de crédito está vedada a cobrança de qualquer comissão pela análise da renegociação das condições do crédito, nomeadamente do *spread* ou do prazo da duração do contrato de mútuo”, estando igualmente vedado “fazer depender a renegociação do crédito da aquisição de outros produtos ou serviços financeiros”. O Aviso n.º 2/2010, do Banco de Portugal, de 16 de Abril, estabelece deveres mínimos de informação a observar pelas instituições de crédito na negociação, celebração e vigência de contratos de crédito à habitação e de crédito conexo. Sobre os problemas específicos dos contratos de crédito para habitação, v. RUI MASCARENHAS ATAÍDE, “Crédito à Habitação”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 153-164.

A alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo exclui os contratos em que o “montante total de crédito seja inferior a €200 ou superior a €75 000”. Os valores são alterados face ao Decreto-Lei n.º 359/91, que excluía a aplicação do regime nos contratos de montante inferior a €149,64 ou superior a €29 927,87<sup>746</sup>. O regime jurídico do crédito ao consumo deixa, assim, de ser aplicável aos contratos de crédito cujo montante se situe entre os €149,64 e os €200 e passa a ser aplicável aos contratos cujo montante se situe entre os €29 927,87 e os €75 000. Como se pode observar, a diferença é significativa no que respeita ao montante máximo.

A consagração desta exclusão não era imposta pela Directiva, como se pode ler no considerando 10, onde se diz que “um Estado-Membro pode [...] manter ou introduzir legislação nacional correspondente às disposições da presente directiva [...] fora do [seu] âmbito [...], por exemplo contratos de crédito de montante inferior a € 200 ou superior a €75 000”.

A razão de ser desta exclusão está essencialmente na consideração de que, nos contratos de reduzido valor económico, a imposição de obrigações excessivas ao profissional poderia desincentivar a própria celebração do contrato, por desinteresse da parte destes<sup>747</sup>, e, nos contratos de valor económico elevado, o consumidor não

---

<sup>744</sup> MARIA DA GRAÇA MONIZ, “Notas Breves Sobre a Habitação em Geral e Especificidades da Região Autónoma da Madeira”, in *EDC*, n.º 8, 2006/2007, pp. 609-634, p. 609.

<sup>745</sup> JOAQUIM CARRAPIÇO, “Reflexões em Torno da Qualidade e dos Direitos dos Consumidores na Compra de Habitação”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 53-66, p. 54.

<sup>746</sup> Estes valores resultam da conversão dos valores em escudos referidos no diploma (respectivamente, 30 000\$00 e 6 000 000\$00), segundo a taxa de conversão fixada no artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 2866/98, do Conselho, de 31 de Dezembro de 1998, relativo às taxas de conversão entre o euro e as moedas dos Estados-Membros que adoptam o euro (1 euro = 200,482 escudos). Sobre a conversão para euros dos valores referidos em escudos em diplomas legais, v. Decreto-Lei n.º 136/2002, de 16 de Maio, que estabelece, no artigo único que “todas as referências monetárias a escudos contidas em textos legais [...] consideram-se feitas em euros, sendo a sua determinação feita por aplicação da taxa de conversão prevista no Regulamento n.º 2866/98/CE, do Conselho, de 31 de Dezembro, e do disposto no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 117/2001, de 17 de Abril, quanto ao arredondamento das importâncias em causa”. Esta última norma esclarece que os valores “devem ser arredondados, por excesso ou por defeito, para o cêntimo de euro mais próximo; se da aplicação da taxa de conversão resultar um valor exactamente intermédio, o montante deve ser arredondado por excesso”.

<sup>747</sup> Num dos considerandos da Directiva 87/102/CEE, pode ler-se que “a aplicação das disposições da presente directiva a contratos que envolvam montantes muito pequenos pode ocasionar obstáculos administrativos desnecessários tanto para os consumidores como para os mutuantes”.

necessitar de uma especial protecção, uma vez que a cautela associada à celebração desse contrato é maior<sup>748</sup>.

Uma vez que o valor mínimo não é assim tão baixo (€ 200), esta solução beneficia essencialmente as empresas que operam no sector do designado *crédito rápido*, no qual são geralmente aplicadas taxas de juro muito elevadas, contribuindo-se, assim, para o agravamento do problema do sobreendividamento.

Entendemos que a opção também é criticável<sup>749</sup> por deixar os consumidores desprotegidos em relação a alguns dos contratos mais relevantes, tendo em conta o seu elevado valor.

O elemento determinante é o montante do crédito; portanto, por um lado, não é relevante o preço do bem ou do serviço para a aquisição do qual o crédito é concedido e, por outro lado, não importa o custo total do contrato para o consumidor, incluindo juros ou outros encargos<sup>750</sup>. Nos casos em que o montante exacto do crédito não se encontra definido no momento da celebração do contrato, como por exemplo nos contratos de abertura de crédito ou de descoberto bancário, o regime é aplicável enquanto o montante máximo não for atingido, o que significa que as normas relativas ao período pré-contratual e à própria celebração do contrato são sempre aplicáveis. Exceptuam-se os casos em que se defina imediatamente e no próprio contrato que o montante mínimo do crédito é superior ao montante máximo referido.

A alínea f) do n.º 1 do artigo 2.º exclui os contratos em que “o crédito seja concedido sem juros ou outros encargos”. Não podem ser como tal considerados os contratos em que o preço proposto para a venda do bem ou para a prestação do serviço já inclua o montante previsto dos juros<sup>751</sup>, embora seja muito difícil determinar quando é que esta situação se verifica<sup>752</sup>.

---

<sup>748</sup> No considerando parcialmente citado na nota anterior, acrescenta-se que “os contratos de crédito para montantes financeiros muito elevados tendem a diferir das transacções de crédito ao consumo habituais”, não se tratando, portanto, de uma explicação muito aprofundada.

<sup>749</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 16, critica a exclusão, embora não deixe de relevar “que o novo valor máximo encontrado permite aplicar o diploma nas situações em que ele mais necessita de ser empregue”.

<sup>750</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 16.

<sup>751</sup> Sobre esta possibilidade, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 17, que entende que a situação configura “um caso de fraude à lei”. Parece ser o caso do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Novembro de 2004, Processo n.º 0455179 (Caimoto Jácome), em que o tribunal considerou que não se aplicava o Decreto-Lei n.º 359/91. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de Maio de 2005, Processo n.º 0550672 (Marques Pereira), o tribunal decide



A alínea g) exclui os contratos em que, em primeiro lugar, o credor não é uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira, em segundo lugar, o montante deve ser reembolsado no prazo máximo de três meses e, em terceiro lugar, apenas são cobrados encargos insignificantes. Esta alínea não tem aplicação se se tratar de uma instituição de crédito ou sociedade financeira<sup>753</sup>.

Uma vez que o diploma comunitário não se refere à natureza do credor – alínea f) do n.º 2 do artigo 2.º – no sentido de deixar de aplicar a norma no caso de o credor ser instituição de crédito ou sociedade financeira, a norma nacional foi além do disposto na Directiva. Tal não implica a sua transposição incorrecta, na medida em que se admite a aplicação do regime a situações não abrangidas pelo diploma comunitário. Neste sentido, o considerando 10 esclarece que a Directiva “não deverá obstar a que os Estados-Membros apliquem, de acordo com o direito comunitário, as disposições nela contidas a domínios não abrangidos pelo seu âmbito de aplicação”.

A alínea h) consagra uma exclusão totalmente inovadora em relação ao Decreto-Lei n.º 359/91. O regime não se aplica aos contratos de crédito celebrados entre a entidade patronal e os seus trabalhadores, se se verificarem três requisitos: concessão do crédito a título subsidiário; concessão do crédito sem juros ou com uma TAEG associada inferior às taxas praticadas no mercado; concessão de crédito nessas condições exclusivamente aos trabalhadores da empresa.

A alínea i) exclui do âmbito de aplicação do diploma os “contratos de crédito celebrados com empresas de investimento, tal como definidas no n.º 1 do artigo 4.º da Directiva n.º 2004/39/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, ou com instituições de crédito, tal

---

correctamente, no sentido de que, “apesar de não ter sido incluído no cálculo da TAEG, o elemento de custo relativo ao seguro de vida subscrito pelos embargantes é bastante para se concluir que não estamos perante [...] crédito gratuito”.

<sup>752</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2 de Março de 2010, Processo n.º 6858/06.2TBGMR-A.G1 (Eva Almeida), conclui-se que “resulta da factualidade provada e do próprio contrato, junto aos autos, que quer a taxa de juro, quer a TAEG eram de 0% inexistindo outros encargos (o prémio do seguro não foi reflectido nas prestações, nem no valor do financiamento, valor esse que corresponde exactamente ao preço do bem a cuja aquisição o crédito se destinava)”.

<sup>753</sup> O Decreto-Lei n.º 359/91 continha norma semelhante, embora apenas com referência a *instituição de crédito*. Entendia-se, já então, que esta não tinha o sentido técnico de contraposição com a noção de *sociedade financeira*, prevista na lei portuguesa, limitando-se a distinguir os casos em que quem concede o crédito é um profissional na área do financiamento ou um mero fornecedor de bens ou prestador de serviços (neste sentido, cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 71).

como definidas no artigo 4.º da Directiva n.º 2006/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, que tenham por objecto autorizar um investidor a realizar uma transacção que incida sobre um ou mais dos instrumentos especificados na secção C do anexo I da Directiva n.º 2004/39/CE, sempre que a empresa de investimento ou a instituição de crédito que concede o crédito intervenha nessa transacção”. Estão aqui em causa os contratos de crédito celebrados com uma empresa de investimento que tenham por objecto instrumentos financeiros específicos, como valores mobiliários, opções, futuros ou outros.

Os contratos de crédito que resultem de transacção perante autoridade pública, nomeadamente tribunal, também não se encontram abrangidos pelo diploma. Neste caso, entende-se que o controlo por parte do juiz é suficiente para protecção do consumidor.

Em relação aos contratos que se limitam “a estabelecer o pagamento diferido de uma dívida preexistente, sem quaisquer encargos” – alínea *l*) do n.º 1 do artigo 2.º –, não se aplica o diploma, na medida em que o crédito é concedido sem juros. Esta exclusão já se poderia considerar abrangida pela situação prevista na alínea *f*) do n.º 1, que se refere aos contratos de crédito em que este seja concedido sem juros.

Nos termos da alínea *m*) do n.º 1 do artigo 2.º, o Decreto-Lei n.º 133/2009 não se aplica no caso de o contrato de crédito se encontrar garantido por penhor. Estes contratos têm características específicas, com uma forte relação entre a quantia mutuada e o bem entregue, podendo mesmo a sua venda, após o vencimento da obrigação de restituição, ser feita extrajudicialmente, se as partes assim o tiverem convencionado (artigo 675.º, n.º 1, do Código Civil).

A última exclusão total prevista no n.º 1 do artigo 2.º diz respeito a contratos de crédito em que o crédito é concedido “a um público restrito, ao abrigo de disposição legal de interesse geral, com taxas de juro inferiores às praticadas no mercado ou sem juros ou noutras condições mais favoráveis para os consumidores do que as praticadas no mercado e com taxas de juro não superiores às praticadas no mercado”. Esta norma incide sobre contratos de crédito celebrados com pessoas pertencentes a um grupo restrito e identificável, que, por se encontrarem em condições especiais, têm a possibilidade de aceder a vantagens contratuais, nomeadamente em termos de taxa de juro.

Tal como já se encontrava previsto no n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 359/91, o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 esclarece que “não é considerado contrato de crédito o contrato de prestação continuada de serviços ou de fornecimento de bens de um mesmo tipo em que o consumidor tenha o direito de efectuar o pagamento dos serviços ou dos bens à medida que são fornecidos”. Não se trata, no entanto, de uma exclusão destes contratos do âmbito de aplicação do diploma, uma vez que já não se encontravam abrangidos, por neles não existir um elemento de financiamento<sup>754</sup>. Esta norma remete essencialmente para os contratos relativos aos designados serviços públicos essenciais – água, electricidade, gás, telefone, fixo ou móvel, Internet ou televisão por cabo, entre outros –, nos quais as prestações das partes são em regra de execução duradoura, de execução continuada a do prestador do serviço (fornecimento permanente do bem ou do serviço) e de execução periódica a do utente (pagamento do preço). Aplica-se também a contratos de compra e venda, nos casos em que o bem seja entregue regularmente ao consumidor e este proceda ao pagamento no momento da sua recepção. É o que sucede, por vezes, nos contratos relativos a colecções ou fascículos. O carácter periódico da prestação do utente, aspecto em que pode existir algum paralelismo com o contrato de crédito, está na base da norma adoptada, a qual, no entanto, teria sido dispensável, dada a grande distância existente entre as duas realidades.

### **3.2.4.2. Conceito e função da TAEG**

A figura da taxa anual de encargos efectiva global (TAEG) é central no regime do contrato de crédito ao consumo.

Transpondo a alínea i) do artigo 3.º da Directiva 2008/48/CE, a alínea i) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 define a TAEG como “o custo total do crédito para o consumidor expresso em percentagem anual do montante total do crédito, acrescido, se for o caso, dos custos previstos no n.º 4 do artigo 24.º”. Já o artigo 24.º, que transpõe o artigo 19.º do diploma comunitário, regula o cálculo da TAEG, estabelecendo o n.º 4 que esta inclui, em regra, “os custos relativos à manutenção de

---

<sup>754</sup> Neste sentido, cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 37.

conta que registre simultaneamente operações de pagamento e de utilização do crédito”, “os custos relativos à utilização ou ao funcionamento de meio de pagamento que permita, ao mesmo tempo, operações de pagamento e utilização do crédito” e “outros custos relativos às operações de pagamento”.

Um dos aspectos mais relevantes para a decisão de contratar do consumidor de crédito consiste na possibilidade de comparar as propostas apresentadas por eventuais financiadores. A comparação só é possível no caso de o consumidor dispor de elementos comparáveis, pelo que as taxas apresentadas por diferentes instituições de crédito devem ser calculadas com a mesma base e tendo em conta os mesmos elementos.

Neste sentido, a consagração da figura da TAEG é fundamental para o esclarecimento efectivo do consumidor<sup>755</sup>, uma vez que o fornecimento deste elemento garante simultaneamente o conhecimento da taxa proposta e a comparação com outras taxas de mercado<sup>756</sup>.

A comparação é possível porque o n.º 1 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 determina que “a TAEG torna equivalentes, numa base anual, os valores actuais do conjunto das obrigações assumidas, considerando os créditos utilizados, os reembolsos e os encargos, actuais ou futuros, que tenham sido acordados entre o credor e o consumidor”<sup>757</sup>.

Incluem-se assim, para efeitos de cálculo da TAEG, todos os valores a pagar pelo consumidor<sup>758</sup>, nomeadamente os encargos com o contrato, evitando-se assim a

---

<sup>755</sup> Segundo CLAUS-WILHELM CANARIS, “A Liberdade e a Justiça Contratual na «Sociedade de Direito Privado»”, cit., p. 62, “isto melhora substancialmente a liberdade efectiva de decisão do tomador do crédito”. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 110, refere-se ao “elemento mais significativo para o consumidor”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 291, refere “a informação, designadamente quanto à TAEG”, como um dos dois pontos típicos da tutela do consumidor, a par do direito de arrependimento.

<sup>756</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 84. SANDRO NARDI, “Il Credito al Consumo”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 444-463, p.453, também salienta esta dupla função da indicação da TAEG, sublinhando que permite ao consumidor uma escolha mais objectiva. Neste sentido, v. ainda ROBERTO CONTI, “Il Credito al Consumo”, in *I Contratti dei Consumatori*, UTET, Torino, 2007, pp. 413-430, p. 415.

<sup>757</sup> Segundo JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 416, “a TAEG fornece uma informação objectiva”.

<sup>758</sup> Excluem-se “as importâncias a pagar pelo consumidor em consequência do incumprimento de alguma das obrigações que lhe incumbam por força do contrato de crédito” e “as importâncias, diferentes do preço, que, independentemente de se tratar de negócio celebrado a pronto ou a crédito, sejam suportadas pelo consumidor aquando da aquisição de bens ou da prestação de serviços” (n.º 3 do

prática tendencialmente enganosa de prever uma taxa nominal baixa, associada a encargos significativos<sup>759</sup>. Estes encargos, se não forem integrados para efeitos de cálculo da taxa, podem desvirtuar a decisão de contratar por parte do consumidor, dificultando significativamente a análise adequada do valor da contraprestação<sup>760</sup> e a comparação de propostas.

O cálculo é feito de acordo com uma fórmula matemática constante da parte I do anexo I do diploma<sup>761</sup>. A parte II do mesmo anexo contém alguns “pressupostos adicionais para o cálculo da taxa anual de encargos efectiva global”, com vista a garantir a homogeneidade dos elementos de cálculo entre os vários financiadores, facilitando-se assim, também, a comparação das propostas pelo consumidor. Por exemplo, tratando-se de concessão de crédito sob a forma de abertura de crédito, o cálculo deve ser feito em função de uma utilização imediata e integral do montante total do crédito; já se não se encontrar fixado um prazo para o reembolso, o cálculo é feito com base num prazo de um ano e num reembolso em doze prestações mensais iguais.

O cálculo deve ser feito no pressuposto de que o contrato vigora pelo período previsto e de que as prestações são pontualmente cumpridas (artigo 24.º, n.º 5); no caso de o contrato prever eventuais alterações da taxa nominal, que não possam ser

---

artigo 24.º). Não se trata de verdadeiras excepções, uma vez que, no primeiro caso, não se trata de uma prestação relacionada com o custo do crédito (FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 111), mas de uma consequência pelo seu incumprimento; já não nos parecem tão decisivos os argumentos de que “a soma em apreço, expressa em percentagem, tornaria aquela taxa muito elevada, o que encareceria substancialmente o financiamento, desmotivando até o seu pedido”, sendo, “por outro lado, muito difícil a sua discriminação” (FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 117), uma vez que a ilusão de um custo baixo não pode ser a razão de ser para a celebração do contrato de crédito. No segundo caso, não está em causa um valor relativo ao contrato de crédito, incidindo exclusivamente no contrato de compra e venda ou prestação de serviço associado.

<sup>759</sup> JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 416, refere-se ao objectivo de combater a prática abusiva que “consiste em anunciar uma taxa relativamente baixa, sem dizer que para além dos juros propriamente ditos, os mutuários terão de pagar custos de dossier, comissões e outras remunerações”. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 110, salienta que “o objectivo é o de conceder ao consumidor uma informação exacta e precisa sobre o valor percentual a pagar ou, dito de outro modo, a taxa de juro efectiva. A taxa de juro nominal está longe de reflectir a importância global a pagar pelo consumidor”.

<sup>760</sup> Como salienta PILAR ÁLVAREZ OLALLA, “Préstamos Especiales”, in *Tratado de Contratos*, Vol. IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 3903-3948, p. 3921, “sendo as comissões invariáveis, a sua repercussão será maior quanto menor seja o tempo de devolução”.

<sup>761</sup> GUIDO ALPA, Guido, *Introduzione al Diritto dei Consumatori*, cit., p. 118, nota que a TAEG deve ser calculada de modo uniforme em todos os Estados-Membros.

previstas no momento do cálculo, este é feito no pressuposto de que a taxa e os encargos se mantêm fixos no nível inicial (n.º 6).

Como teremos oportunidade de explicar ao longo dos próximos pontos, a TAEG constitui um elemento muito relevante ao longo da fase pré-contratual e no momento da celebração do contrato. Deve ser indicada em qualquer mensagem publicitária relativa à celebração de um contrato de crédito (artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2009)<sup>762</sup>, é um dos elementos que deve constar da ficha sobre «Informação Normalizada Europeia em Matéria de Crédito aos Consumidores», impondo-se ainda a sua ilustração através de um exemplo representativo (alínea g) do n.º 3 do artigo 6.º), e o contrato de crédito tem de a especificar, “de forma clara e concisa” (n.º 3 do artigo 12.º)<sup>763</sup>.

A omissão da indicação da TAEG no contrato de crédito determina a sua nulidade, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º do mesmo diploma, a qual só pode ser invocada pelo consumidor (n.º 5).

### 3.2.4.3. Deveres pré-contratuais

Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos<sup>764</sup>, o direito português não previa, na vigência do Decreto-Lei n.º 359/91, um regime específico que impusesse ao financiador o dever pré-contratual de prestação ao consumidor de informação relativa às cláusulas dos contratos de crédito que este se propusesse celebrar.

Na transposição da Directiva 2008/48/CE, o Decreto-Lei n.º 133/2009 veio alterar a situação de forma substancial, criando um regime jurídico bastante sólido no que respeita aos deveres pré-contratuais que incumbem a qualquer profissional que pretenda celebrar um contrato de crédito ao consumo.

---

<sup>762</sup> Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 84, “o objectivo primordial é o de assegurar uma eficaz transparência das mensagens publicitárias dirigidas aos consumidores [...], evitando as distorções acerca da informação daquelas constante”.

<sup>763</sup> No caso de o crédito ser concedido sob a forma de facilidade de descoberto e estabelecer a obrigação do reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses, o contrato deve indicar igualmente os pressupostos utilizados para o cálculo (alínea a) do n.º 5 do artigo 12.º).

<sup>764</sup> Veja-se, a título de exemplo, os artigos L.311-8 e seguintes do Código do Consumo francês – Code de la consommation – que impõem a existência de uma declaração prévia do financiador dirigida ao consumidor que contenha os elementos essenciais do contrato a celebrar (v. BERNARD BOULOC, “La Perte du Droit aux Intérêts”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 81-93, pp. 84 a 87).

Nos próximos pontos, procede-se a uma análise dos três momentos mais importantes do *iter* do contrato de concessão de crédito ao consumo: publicidade à concessão de crédito, conteúdo da declaração do profissional e dever de avaliar a solvabilidade do consumidor.

### 3.2.4.3.1. Publicidade

A matéria da publicidade encontra-se regulada no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2009.

Retomando o essencial do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 359/91, o n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, que não encontra paralelo na Directiva 2008/48/CE<sup>765</sup>, começa por esclarecer que se aplica à publicidade relativa a contratos de crédito ao consumo quer o regime geral da publicidade quer o regime das práticas comerciais desleais, acrescentando depois que “a publicidade ou qualquer comunicação comercial em que um credor se proponha conceder crédito ou se sirva de um mediador de crédito para a celebração de contratos de crédito deve indicar a TAEG para cada modalidade de crédito, mesmo que este seja apresentado como gratuito, sem juros ou utilize expressões equivalentes”.

O n.º 2 do artigo 5.º esclarece que, no caso de a comunicação se referir a um ou a mais (eventuais porque ainda não celebrados) contratos e possa haver “lugar à aplicação de diferentes TAEG”, devem ser indicadas todas as TAEG aplicáveis.

Já o n.º 3 ocupa-se do modo como este elemento deve ser indicado ou, com mais rigor, como não deve ser indicado. Assim, não se considera cumprido o dever previsto neste artigo caso a “indicação da TAEG [...], pelo seu tratamento gráfico ou áudio-visual, não seja, em termos objectivos, legível ou perceptível pelo consumidor”.

São dois os pressupostos para a aplicação do n.º 1<sup>766</sup>. Em primeiro lugar, o credor tem de emitir uma declaração que constitua uma comunicação comercial; em

---

<sup>765</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 40, defende que “a Directiva 2008/48/CE não confere uma protecção tão elevada ou, pelo menos, tão pormenorizada quanto à indicação da TAEG”.

<sup>766</sup> Face à norma paralela do Decreto-Lei n.º 359/91, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., pp. 81 e seguintes, falava em três requisitos, mas, em rigor, o terceiro requisito apontado pelo autor – indicação da TAEG – consistia na estatuição da norma, tratando-se do

segundo lugar, o credor tem de propor a concessão de crédito ou servir-se de um mediador de crédito para esse efeito.

No que respeita ao primeiro elemento, as normas aplicam-se a qualquer comunicação comercial, independentemente da sua qualificação como publicidade. Face à ampla definição de publicidade do n.º 1 do artigo 3.º do Código da Publicidade<sup>767</sup>, pode concluir-se que nela se encontram abrangidas todas as comunicações comerciais a que alude o artigo 5.º do regime do crédito ao consumo. No entanto, é importante salientar que a norma se aplica quer a comunicações dirigidas ao público em geral (por exemplo, através dos jornais, rádios, televisões ou da afixação na via pública) quer a comunicações dirigidas especificamente a um consumidor (ou a um grupo restrito). Também a exibição de um texto com referência à possibilidade de concessão de um crédito num estabelecimento comercial constitui uma forma de comunicação comercial.

A lei também não opera qualquer distinção em função do suporte utilizado para a divulgação da mensagem, pelo que a norma se aplica a qualquer comunicação comercial<sup>768</sup>.

Quanto ao segundo elemento, a lei refere-se à situação “em que um credor se proponha conceder crédito ou se sirva de um mediador de crédito para a celebração de contratos de crédito”. Em primeiro lugar, salienta-se que a comunicação comercial pode não ser da responsabilidade do financiador, mas do mediador de crédito, nomeadamente o vendedor do bem ou prestador do serviço ao pagamento do qual se destina o crédito. Em segundo lugar, é importante referir que a utilização do verbo *proponer* não remete necessariamente para a existência de uma proposta contratual<sup>769</sup>, sendo a solução contrária demasiado restritiva do âmbito de aplicação da norma, não protegendo suficientemente o consumidor. A indicação de uma TAEG também não

---

dever que cabia ao financiador cumprir quando se encontrassem preenchidos os pressupostos previstos na norma.

<sup>767</sup> O n.º 1 do artigo 3.º do Código da Publicidade define-a como “qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de: a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições”.

<sup>768</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 41.

<sup>769</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 82, defende que “o termo usado no preceito [...] nada indicia num ou noutro sentido”, a propósito “de saber se a mensagem configura uma proposta contratual ou um mero convite a contratar”.



implica a qualificação da declaração como proposta, uma vez que, por um lado, se pode verificar a falta de elementos essenciais do contrato e, por outro lado, nos contratos de crédito existe, pelo menos em teoria, a necessidade de o financiador averiguar da solvabilidade do outro contraente antes da celebração do contrato.

Os pressupostos podem ser resumidos na existência de uma comunicação comercial na qual se proponha ao consumidor a concessão de um crédito. Neste caso, o responsável pela comunicação comercial deve indicar sempre a TAEG.

A TAEG deve ser indicada em qualquer comunicação comercial que tenha por objecto a eventual concessão de um crédito e não apenas nas comunicações em que seja mencionada a taxa de juro ou seja feita uma referência ao custo do contrato de crédito.

Exige-se a indicação da TAEG “para cada modalidade de crédito” a que essa comunicação se refira, ou seja, se se tratar de uma publicidade genérica a uma instituição de crédito ou sociedade financeira, que não se refira a uma modalidade de crédito concreta, não existe a obrigação.

A indicação da TAEG deve abranger todas as modalidades de crédito e todas as condições concretas do crédito que possam estar em causa. Não é, portanto, suficiente a indicação da TAEG aplicável a apenas uma das operações objecto da comunicação comercial. Se a comunicação comercial se refere apenas a uma modalidade de crédito, e independentemente do contrato de crédito em especial, apenas deve ser indicada a TAEG que lhe é aplicável. A solução é a mesma se, da comunicação comercial em concreto, se puder concluir que apenas está em causa uma modalidade de crédito e uma condição concreta do contrato, devendo ser indicada apenas a TAEG respectiva. No entanto, se estiverem em causa diversas condições concretas do crédito, ainda que no âmbito da mesma modalidade de crédito, já têm de ser indicadas as diferentes TAEG aplicáveis. Caso esta possibilidade se revele impossível, por estarem em causa muitas TAEG, exige-se a indicação da TAEG máxima que, em concreto, puder ser aplicada.

No caso de a comunicação comercial apenas indicar uma TAEG, sem indicação de que se trata da TAEG máxima, deve entender-se que esta abrange todas as

modalidades de crédito e todas as condições concretas dos contratos que são objecto dessa comunicação<sup>770</sup>.

O artigo 5.º aplica-se independentemente de a concessão de crédito ser apresentada como gratuita ou de serem utilizadas expressões de que resulte não ser devido qualquer preço pela celebração do contrato. Esta norma entra em rota de colisão com a alínea f) do n.º 1 do artigo 2.º, que exclui do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 133/2009 os contratos em que o crédito é “concedido sem juros e outros encargos”. Verifica-se uma efectiva contradição entre as duas normas, uma vez que a parte final do n.º 1 do artigo 5.º apenas tem utilidade nos casos em que o crédito é gratuito. Imagine-se que esta exigência não constava do preceito: se, por um lado, o crédito fosse promovido como gratuito e se verificasse que não o era, existiria um claro incumprimento da norma, já que não seria indicada a verdadeira TAEG aplicável ao contrato; se, por outro lado, a TAEG não fosse indicada no âmbito de uma comunicação comercial, ou o crédito era oneroso e neste caso teria de ter sido indicada a TAEG, ou o crédito era gratuito e não existiria a obrigação de a indicar. São estes os casos que se procura evitar, não se aplicando, assim, a este artigo 5.º a excepção prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 2.º. A TAEG tem de ser indicada em todas as comunicações comerciais em que se proponha a concessão de um crédito a um consumidor.

O objectivo não é, assim, o do artigo L 311-6 do Code de la consommation, que estabelece que “toda a publicidade em locais de venda que contenha a menção «crédito gratuito» ou proponha uma vantagem equivalente deve indicar o montante do desconto concedido no caso de pagamento a contado”. Contudo, entende-se que esta questão também deveria ser tratada na lei portuguesa com vista a uma efectiva protecção do consumidor<sup>771</sup>.

O n.º 3 do artigo 5.º ocupa-se da forma de indicação da TAEG, ou, com mais rigor, de uma forma pela qual aquela não pode ser indicada. Assim, sob pena de se

---

<sup>770</sup> Neste sentido, face ao Decreto-Lei n.º 359/91, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 85, refere que parece “dever entender-se que, sendo referenciada apenas uma única taxa, embora mais do que um contrato, aquela valerá, em princípio, para todos eles. A omissão deve beneficiar, em caso de dúvida, o consumidor”.

<sup>771</sup> Cfr., neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 87, embora o autor considerasse que este era um dos objectivos – não alcançados – da parte final do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 359/91.

considerar como não indicada, a TAEG devia ser facilmente legível ou perceptível pelo consumidor. O tratamento gráfico ou audiovisual não pode levar a que, mesmo que a TAEG seja indicada, essa indicação de nada sirva, por não permitir ao destinatário da mensagem a sua absorção. Estão em causa, por exemplo, os casos em que a TAEG é indicada num jornal ou na televisão através de uma letra de tamanho muito reduzido ou na vertical ou na rádio (ou também na televisão) num tom de voz imperceptível, pelo nível do som ou pela rapidez de transmissão da mensagem<sup>772</sup>. Não releva, para efeitos do cumprimento desta norma, se as demais informações transmitidas na mensagem o são através da mesma forma, já que, independentemente dessa circunstância, a TAEG tem de ser indicada de forma facilmente legível ou perceptível.

Os três primeiros números do artigo 5.º constituem uma inovação da lei portuguesa, mas os restantes números resultam da transposição do artigo 4.º do diploma comunitário.

O n.º 4 do artigo 5.º impõe que “a publicidade a operações de crédito reguladas pelo [...] diploma] em que se indique uma taxa de juros ou outros valores relativos ao custo do crédito para o consumidor” inclua um determinado número de elementos, constantes do n.º 5, relativos aos termos em que o financiador se propõe realizar os contratos: taxa, montante total do crédito, duração do contrato, entre outros.

A transmissão deve ser feita “de modo claro, conciso, legível e destacado, por meio de exemplo representativo”. Como se pode ler no considerando 18 da Directiva, “um limite máximo deverá ser indicado caso não seja possível especificar o montante total do crédito na forma da totalidade dos montantes disponibilizados”. Se for imposta a celebração de um contrato de seguro, acessório ao contrato de crédito, essa obrigação também deve ser referida na publicidade de forma clara, concisa e visível (n.º 6 do artigo 5.º).

Note-se que a norma da Directiva não se aplica quando “o direito interno exige que a publicidade relativa a contratos de crédito indique a taxa anual de encargos

---

<sup>772</sup> A este propósito, refere-se o n.º 5.º do Aviso n.º 11/2001, do Banco de Portugal, de 20 de Novembro, que contém um bom critério para a determinação da legibilidade de um conteúdo, neste caso o contrato de emissão de cartão de crédito, aferindo-se com referência a “um leitor de acuidade visual média”. Trata-se do nível de exigência mínimo previsto no n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2009.

efectiva global” (segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º). Portanto, mantendo-se o artigo 5.º tal como constava do Decreto-Lei n.º 359/91, impondo a indicação da TAEG em todas as comunicações comerciais relativas a contratos de crédito ao consumo, o artigo 4.º da Directiva não tinha de ter sido transposto para o nosso ordenamento jurídico.

A sua transposição tornou o regime mais complexo, com sobreposição de normas. Pode concluir-se que os n.ºs 4 a 6, mais exigentes para o profissional, se aplicam apenas a publicidade e só a operações reguladas pelo diploma, enquanto os n.ºs 1 a 3 se aplicam a outras comunicações comerciais e a outras operações, mesmo que se encontrem excluídas do seu âmbito de aplicação, como os contratos de crédito gratuitos.

#### **3.2.4.3.2. Conteúdo da declaração do profissional**

Uma das principais inovações do Decreto-Lei n.º 133/2009 no que respeita ao período prévio em relação à celebração de um contrato de crédito ao consumo consiste na imposição ao profissional de um dever de fornecer ao consumidor os elementos essenciais relativos ao negócio.

Assim, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, transpondo o artigo 5.º da Directiva 2008/48/CE, tem por epígrafe “Informações pré-contratuais” e determina quais são os elementos relativos ao contrato a que o consumidor deve ter acesso antes da sua celebração.

A designação *informação* é, como já foi referido neste estudo<sup>773</sup>, equívoca, questão agravada por, no considerando 30 da Directiva, se distinguir claramente a oferta, entendida neste caso como declaração do financiador, do documento relativo à *informação*. Com efeito, pode ler-se aí que, “se for efectuada ao mesmo tempo que é dada a informação pré-contratual [...], a oferta deverá ser, tal como qualquer outra informação adicional que o mutuante deseje dar ao consumidor, apresentada num

---

<sup>773</sup> Cfr. *supra* 2.3.6.

documento separado que pode ser anexado à «Informação Normalizada Europeia em Matéria de Crédito aos Consumidores»»<sup>774</sup>.

Estabelece o n.º 1 do artigo 6.º que, “na data de apresentação de uma oferta de crédito ou previamente à celebração do contrato de crédito, o credor e, se for o caso, o mediador de crédito devem, com base nos termos e nas condições oferecidas pelo credor e, se for o caso, nas preferências expressas pelo consumidor e nos elementos por este fornecidos, prestar ao consumidor as informações necessárias para comparar diferentes ofertas, a fim de este tomar uma decisão esclarecida e informada”. Acrescenta o n.º 2 que “tais informações devem ser prestadas, em papel ou noutro suporte duradouro, através da ficha sobre «Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores» constante do anexo II”. As informações em causa devem especificar os elementos referidos, de forma exaustiva, nas várias alíneas do n.º 3.

Assim, o profissional que pretenda celebrar contratos de crédito ao consumo encontra-se obrigado a entregar aos consumidores potencialmente interessados um formulário normalizado, igual para todos os países em que o diploma deve ser transposto, que consta do anexo II quer da Directiva quer do Decreto-Lei n.º 133/2009. Permite-se assim que as empresas elaborem um formulário único aplicável na generalidade dos países onde pretendam celebrar contratos e que os consumidores acessem, independentemente do país onde se encontrem, aos elementos essenciais relativos aos contratos a celebrar.

Apesar de não ser feita referência ao idioma do formulário, deve entender-se que este deve ser adequado ao público a que se destina. A oferta de um produto em Portugal implica a elaboração e o fornecimento de um formulário em português. É a solução constante do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio, que transpõe a Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores, embora a exigência da utilização da língua portuguesa seja

---

<sup>774</sup> O n.º 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 estabelece mesmo que “todas as informações adicionais que o credor queira apresentar ao consumidor devem ser entregues em documento separado, elaborado de forma clara, concisa e legível, podendo ser anexadas à ficha sobre «Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores»”.

feita por referência à nacionalidade do consumidor. Parece-nos que o critério do público-alvo da mensagem é mais adequado do que o da nacionalidade do consumidor. Assim, se um consumidor português consultar um sítio na Internet que não tem os portugueses como público-alvo, não pode esperar nem exigir que a informação seja prestada em português.

Ao contrário da norma que visa transpor, o n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 não reproduz um dos elementos relativos ao momento em que o formulário deve ser entregue ao consumidor. Assim, não se refere a exigência de entrega do formulário *em tempo útil*, termo mais genérico, que permite a análise da conformidade casuisticamente. De qualquer forma, o regime tem de ser interpretado em conformidade com o texto do diploma comunitário, pelo que se exige o fornecimento do formulário *em tempo útil*.

O outro elemento é mais concreto, exigindo o conhecimento dos elementos relevantes do contrato por parte do consumidor antes de este se encontrar contratualmente vinculado, não sendo especialmente relevante a diferença de redacção (“antes de o consumidor se encontrar obrigado por um contrato de crédito ou uma oferta”, na Directiva, e “previamente à celebração do contrato de crédito”, no Decreto-Lei n.º 133/2009).

No fundo, o formulário deve ser fornecido, em regra, antes de o consumidor aceitar uma proposta de contrato de crédito ou de formular ele próprio uma proposta, colocando-se em situação de sujeição, face ao direito potestativo de aceitação por parte do financiador. Em concreto, a *Informação normalizada* deve ser prestada ao consumidor, ou no momento em que o financiador, por sua iniciativa, lhe dá a conhecer um determinado produto financeiro, ou no momento em que o consumidor indaga junto da empresa sobre produtos que se adequem aos seus interesses. Trata-se da “data de apresentação de uma oferta de crédito” a que se refere a parte inicial do n.º 1 do artigo 6.º do diploma português.

Neste último caso, de contrato celebrado na sequência de uma iniciativa do consumidor, se o meio de comunicação não permitir a entrega imediata do formulário, o n.º 7 do artigo 6.º permite o seu fornecimento após a celebração do contrato de crédito, exigindo-se, no entanto, que tal suceda *imediatamente*, ou seja, assim que o cumprimento deste dever se tornar possível.

No que respeita à forma, o formulário deve ser prestado “em papel ou noutro suporte duradouro”. Estas noções já foram objecto de análise noutro âmbito, não se colocando aqui questões específicas<sup>775</sup>.

Esta norma apenas é excepcionada no que respeita às “comunicações por telefone, previstas em sede de contratação à distância de serviços financeiros”, caso em que, devido à natureza do meio de comunicação utilizado, apenas devem ser fornecidos alguns elementos (n.º 6 do artigo 6.º). A norma homóloga da Directiva remetia para o n.º 3 do artigo 3.º da Directiva 2002/65/CE, que foi transposto para o artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, estabelecendo, no seu n.º 1, que, “quando o contacto com o consumidor seja estabelecido por telefonia vocal, o prestador deve indicar inequivocamente, no início da comunicação, a sua identidade e o objectivo comercial do contacto”. Exige-se, assim, também o respeito por este preceito para a aplicação do artigo 6.º, n.º 6.

Nestes casos, o consumidor encontra-se numa posição mais fragilizada, cedendo o princípio da sua protecção face à necessidade de facilitar a realização de negócios jurídicos. Potencia-se, desta forma, a negociação de contratos de crédito através do telefone.

Os critérios de determinação dos dados a fornecer também se encontram previstos no n.º 1 do artigo 5.º, sendo uns relativos ao financiador e outros relativos ao consumidor. Com efeito, por um lado, os elementos devem ser fornecidos “com base nos termos e nas condições de crédito oferecid[o]s pelo credor”, não se impondo a estes contratos ou cláusulas que não esteja disposto a oferecer. Por outro lado, os elementos devem ser fornecidos, “se for o caso, [com base] nas preferências expressas pelo consumidor e nos elementos por este fornecidos”. Portanto, o financiador não deve entregar um documento com elementos relativos a contratos ou cláusulas que não interessem ao consumidor ou que se concluam não serem adequados às suas pretensões naquela circunstância.

Quanto aos objectivos da entrega do formulário, o n.º 1 do artigo 6.º também nos dá algumas indicações. Este serve para “prestar ao consumidor as informações necessárias para comparar diferentes ofertas, a fim de este tomar uma decisão

---

<sup>775</sup> V. *supra* 3.1.1.4.2.

esclarecida e informada”. É a esta luz que o cumprimento desta norma deve ser avaliado, concluindo-se se, no caso concreto, foram fornecidos ao consumidor todos os dados de que necessita para averiguar da adequação do contrato aos seus interesses e necessidades.

Todos os elementos referidos até ao momento têm natureza objectiva, tratando-se de elementos de informação e essencialmente de condições concretas de um projecto de contrato, os quais devem ser analisados pelo consumidor antes de o negócio se tornar perfeito.

Na transposição do n.º 6 do artigo 5.º, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 exige ainda um pouco mais do profissional.

Assim, o financiador ou o mediador de crédito “devem esclarecer de modo adequado o consumidor, por forma a colocá-lo em posição que lhe permita avaliar se o contrato de crédito proposto se adapta às suas necessidades e à sua situação financeira”. Não se trata aqui da prestação de elementos objectivos relativos aos contratos de crédito ou a cláusulas específicas destes, mas de esclarecimentos concretos, relativos àquele consumidor, tendo em conta a sua capacidade financeira e os seus conhecimentos sobre os produtos e o mercado, e à relação entre o consumidor e o contrato ou os contratos que pode ou deve celebrar nas condições particulares em que se encontra. Devem ser explicadas “as características essenciais dos produtos propostos” e “os efeitos específicos deles decorrentes para o consumidor, incluindo as consequências da respectiva falta de pagamento”. Note-se a referência a *produtos propostos* e a *efeitos específicos*, que remetem para o esclarecimento de questões que, em concreto, interessam àquele consumidor. No fundo, o financiador torna-se um conselheiro do consumidor.

O n.º 6 do artigo 5.º dava ampla margem aos Estados-Membros para “adaptar a forma e a extensão em que esta assistência é prestada, bem como identificar quem a presta, às circunstâncias específicas da situação na qual se propõe o contrato de crédito, a quem é proposto e ao tipo de crédito oferecido”.

Nos termos do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, os esclarecimentos “devem ser fornecidos antes da celebração do contrato de crédito, devem ser entregues ao consumidor em suporte duradouro reproduzível e devem ser apresentados de forma clara, concisa e legível”.



Exige-se, portanto, que todos os esclarecimentos fornecidos oralmente pelo profissional sejam reduzidos a escrito e entregues ao consumidor através de um suporte duradouro, para que este possa posteriormente fazer prova da informação transmitida.

Se o dever de assistência couber ao financiador, mas a negociação for feita através de um mediador de crédito, a este cabe a transmissão de todos os elementos relevantes ao consumidor (n.º 3 do artigo 7.º).

O ónus da prova do cumprimento do dever de assistência é do profissional, podendo ser do financiador ou do mediador de crédito, conforme a situação (n.º 4 do artigo 7.º).

Quer a Directiva quer o diploma de transposição distinguem claramente, quanto a nós mal, entre informação pré-contratual e declaração negocial do financiador. A generalidade dos elementos que devem constar do formulário sobre «Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores» integra condições do contrato de crédito, vinculando o emitente nos termos aí estabelecidos. Desta distinção resulta que a lei não considera a possibilidade de o formulário constituir a declaração negocial do financiador; no entanto, se contiver todos os elementos necessários para que possa ser qualificada como tal nos termos gerais, deve entender-se que, se se tratar de uma proposta contratual, a aceitação por parte do consumidor leva à celebração do contrato (eventualmente sob condição suspensiva de avaliação da solvabilidade deste).

Na generalidade dos casos, as comunicações comerciais relativas à concessão de crédito não constituem propostas contratuais, estando a conclusão do negócio dependente, entre outros aspectos, da avaliação por parte do financiador da solvabilidade do consumidor. Pode, no entanto, adiantar-se desde já que, se o financiador se recusar a contratar, não aplicando uma TAEG por si indicada numa comunicação comercial, pode estar-se perante um caso de responsabilidade civil pré-contratual por ruptura de negociações<sup>776</sup>. Já parece mais difícil de conceber o recurso a

---

<sup>776</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 91. Quanto à questão da admissibilidade de responsabilidade civil pré-contratual em contratos não concluídos, por ruptura das negociações, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 515, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 208, ANA PRATA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, cit., p. 72, DANIELA FERREIRA CUNHA, *Responsabilidade Pré-Contratual por Ruptura das Negociações*, Almedina, Coimbra, 2006, NUNO

este instituto no caso de não ter sido feita qualquer indicação da TAEG, uma vez que, nesta situação, o dano não é facilmente identificável<sup>777</sup>.

Em qualquer caso, o consumidor pode pedir ao financiador “uma cópia da minuta do contrato de crédito” (n.º 8 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 133/2009), minuta que não pode deixar de ser entendida como proposta contratual, quando contiver todos os elementos necessários para tal, a qual deve ser fornecida gratuitamente em conjunto com o já referido formulário. Nos termos do n.º 4 do artigo 5.º da Directiva, este dever não existe quando, “no momento em que é feito o pedido, o mutuante não estiver disposto a proceder à celebração do contrato de crédito com o consumidor”. Neste caso, o profissional está a declarar que não pretende contratar com o consumidor, o que apenas deve ser legítimo se, nos termos gerais, não se encontrar vinculado juridicamente por nenhuma declaração. No entanto, mesmo nestas situações a entrega do formulário deve ser obrigatória, uma vez que pode permitir ao consumidor “comparar diferentes ofertas” e, assim, conhecer de forma mais aprofundada o mercado da concessão de crédito ao consumo. Parece-nos, assim, adequada a não transposição desta ressalva para o direito interno português, consagrando-se o dever de entrega da minuta do contrato de crédito sempre que um consumidor a solicite.

Nos termos do n.º 4 do artigo 6.º, quaisquer elementos adicionais que o profissional entenda transmitir ao consumidor devem constar de um documento separado em relação à «Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores». Trata-se de uma norma muito importante para a protecção dos consumidores e que deveria ser estendida a outros diplomas em que é obrigatória a inclusão de elementos essenciais na declaração do profissional ou no contrato (por exemplo, em geral, no diploma das práticas comerciais desleais e, em concreto, no

---

PINTO OLIVEIRA, “*Culpa in contrahendo*. Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.1.2006, Proc. 4063/05”, in *CDPr*, n.º 20, 2007, pp. 26-49, e MARIANA FONTES DA COSTA, “O Dever Pré-Contratual de Informação”, in *RFDUP*, Ano IV, 2007, pp. 367-394, p. 372. V., ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Outubro de 1991, Processo n.º 079987 (Albuquerque de Sousa), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Janeiro de 2003, Processo n.º 02A4257 (Ponce de Leão), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de Junho de 2004, Processo n.º 509/04-2 (Ana Resende), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de Junho de 2006, Processo n.º 4021/2006-6 (Granja da Fonseca).

<sup>777</sup> Sobre esta questão, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., pp. 90 e 91.

regime dos contratos celebrados à distância ou no domicílio ou dos contratos relativos a viagens turísticas). Com efeito, permite-se desta forma que o consumidor tenha acesso a um texto que inclui as principais cláusulas relativas ao contrato celebrado ou a celebrar, sem introdução de cláusulas acessórias e pouco relevantes, que tornem a leitura complexa, dificultando assim o conhecimento dos elementos essenciais da declaração ou do contrato.

Em termos estruturalmente próximos do artigo 6.º, o artigo 8.º trata dos deveres do financiador no período pré-contratual, no que respeita a “contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto e em determinados contratos de crédito específicos”. Valem, quanto a estes, no essencial, as observações feitas anteriormente, constando o formulário respectivo do anexo III do diploma – “Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores relativa a descobertos, crédito a consumidores concedido por certas organizações de crédito (n.º 5 do artigo 2.º da Directiva 2008/48/CE) e conversão de dívidas”.

#### **3.2.4.3.3. Dever de avaliar a solvabilidade do consumidor**

No contrato de concessão de crédito, é natural que o financiador, em algum momento, embora sempre antes da celebração do contrato nos termos analisados no ponto anterior, se reserve o direito de avaliar em concreto se a outra parte tem condições financeiras para o cumprimento das suas obrigações. Neste sentido, defende-se que se trata de um contrato celebrado *intuitu personae*, não podendo a declaração (dirigida ao público) do financiador ser considerada uma proposta contratual mas apenas um convite a contratar<sup>778</sup>.

No entanto, assiste-se com cada vez maior frequência a situações em que o crédito é concedido automaticamente, sem uma avaliação adequada da solvabilidade do consumidor e, portanto, da sua capacidade para cumprir o contrato. É o que sucede, nomeadamente, na concessão do chamado *crédito rápido*, de valores relativamente baixos, e também, em larga escala, nos contratos associados a contratos de compra e venda ou prestação de serviços celebrados no domicílio do consumidor ou a estes

---

<sup>778</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 120.

equiparados, em que normalmente o financiador nem sequer intervém no processo de celebração do contrato, servindo-se do vendedor ou do prestador de serviços como intermediário nessa transacção.

Nestes casos, para além de a declaração do financiador dirigida ao público poder constituir uma proposta contratual, coloca-se essencialmente a questão de saber se o financiador não deve ter, não um ónus, mas uma obrigação de avaliar se o consumidor tem condições para a celebração daquele contrato de concessão de crédito em concreto. É a este nível que entra a noção de *concessão de crédito responsável*, como medida preventiva de combate ao sobreendividamento<sup>779</sup>.

Neste sentido, o artigo 9.º da Proposta de Directiva em matéria de crédito aos consumidores de 2002, que tinha por epígrafe “empréstimo responsável”, estabelecia que, “ao celebrar um contrato de crédito [...] ou ao aumentar o montante total do crédito [...], parte-se do princípio de que o mutuante ponderou previamente, por todos os meios à sua disposição, que o consumidor [...], de acordo com um critério de razoabilidade, pode[...] respeitar as suas obrigações que decorrem do contrato”. Na exposição de motivos deste diploma comunitário pode ler-se que “o princípio do «empréstimo responsável» constitui uma obrigação de meios, que se traduz nomeadamente pela consulta das bases centralizadas de dados e pela análise das respostas fornecidas pelo consumidor ou pelo garante, pelo pedido de constituir garantias, pela verificação dos dados fornecidos por intermediários de crédito e pelo tipo de crédito oferecido. Não se trata de uma obrigação de resultado<sup>780</sup> como a existência – ou a ausência – de uma falta do consumidor. Aliás, tais regras de prudência implicam uma apreciação dos factos, que deve ser efectuada casuisticamente, de preferência pelas autoridades judiciais. Todavia, a análise por parte do mutuante das capacidades de reembolso do consumidor não é neutra: está em causa a sua responsabilidade contratual<sup>781</sup> e importa especificar a este respeito a

---

<sup>779</sup> Neste sentido, cfr. MANUEL ÁNGEL LÓPEZ SÁNCHEZ, “La Prevención del Sobreendeudamiento en la Propuesta de Directiva sobre Crédito a los Consumidores”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 621-649, p. 639.

<sup>780</sup> Sobre a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado, v. RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

<sup>781</sup> PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNÈS e PIERRE-YVES GAUTIER, *Les Contrats Spéciaux*, 4.ª edição, Defrénois, Paris, 2009, p. 569, referem mesmo, face ao direito francês, que o mutuante se responsabiliza perante o mutuário.

ligação entre a celebração do contrato de crédito e a referida análise prévia. Esta disposição não põe em causa o dever de o consumidor actuar com prudência quando procura obter um crédito e bem assim de respeitar as suas obrigações contratuais”<sup>782</sup>. Um dos meios à disposição do financiador seria a base centralizada de dados prevista no artigo 8.º, que deveria ser consultada antes da concessão do crédito.

Esta norma não constava da Proposta alterada de Directiva de 2005<sup>783</sup>, embora o princípio a ela subjacente não tenha sido afastado. Com efeito, o n.º 1 do artigo 5.º estabelece que “o mutuante e, se for caso disso, o intermediário de crédito devem respeitar o princípio do empréstimo responsável. Por conseguinte, o mutuante e, se for caso disso, o intermediário de crédito devem cumprir as respectivas obrigações no que se refere [...] à verificação da solvabilidade do consumidor, a realizar pelo mutuante, com base em informações fidedignas fornecidas pelo consumidor e, se necessário, através da consulta das bases de dados relevantes”.

No que respeita às consequências pelo não cumprimento destas normas, a Proposta de Directiva de 2002 estabelecia que as sanções “devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas. Podem nomeadamente prever a perda de juros e de despesas para o mutuante e a manutenção do benefício de pagamento escalonado do montante total do crédito pelo consumidor no caso de o mutuante não respeitar as disposições relativas ao empréstimo responsável” (artigo 31.º). A Proposta alterada de Directiva de 2005 não se referia a sanções específicas quanto à matéria da concessão de crédito responsável (v. artigo 22.º).

Na Directiva 2008/48/CE, segue-se de perto o regime da Proposta de 2005, mas o alcance da obrigação do financiador ficou dependente em grande parte da transposição para os ordenamentos internos, em especial no que respeita às sanções para o seu incumprimento. O artigo 8.º, que tem por epígrafe “Obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor”, estabelece que “os Estados-Membros devem assegurar

---

<sup>782</sup> MANUEL ÁNGEL LÓPEZ SÁNCHEZ, “La Prevención del Sobreendeudamiento en la Propuesta de Directiva sobre Crédito a los Consumidores”, cit., p. 640, refere que esta norma procura “configurar como obrigatório um comportamento que não pode considerar-se desconhecido, pelo menos no essencial, pela maioria das entidades financeiras, acostumados a avaliar a solvência dos seus potenciais clientes, antes de assumir riscos com eles, por se tratar de uma elementar medida de prudência derivada do que deve constituir uma gestão económico-financeira sã da sua empresa”.

<sup>783</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo: Situação Actual e Novos Rumos”, cit., p. 281, entendia “que este último documento representa[va] um significativo retrocesso ao nível da tutela do consumidor”, em comparação com a Proposta de Directiva.

que, antes da celebração do contrato de crédito, o mutuante avalie a solvabilidade do consumidor com base em informações suficientes, se for caso disso obtidas do consumidor e, se necessário, com base na consulta da base de dados relevante”, o mesmo sucedendo no caso de aumento significativo do montante do crédito. Prevê-se uma obrigação de meios, exigindo o diploma que o financiador analise previamente se o consumidor tem capacidade financeira para cumprir o contrato de crédito, com recusa de o celebrar no caso de a resposta ser negativa. Como se refere no considerando 26 do diploma comunitário, “num mercado de crédito em expansão, é especialmente importante que os mutuantes não concedam empréstimos de modo irresponsável ou não concedam crédito sem uma prévia verificação da solvabilidade e que os Estados-Membros efectuem a supervisão necessária para evitar tal comportamento e determinem as sanções necessárias para punir os mutuantes que adoptem tal comportamento”. Relativamente às sanções, parece-nos que a eficácia da norma depende de existir a possibilidade de perda do montante do crédito nos casos de um incumprimento mais grave da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor e de perda do direito aos juros nas restantes situações de incumprimento.

Não está prevista qualquer sanção específica para o incumprimento desta obrigação, embora o artigo 23.º estabeleça que a legislação interna deve “determinar o regime das sanções aplicáveis à violação das disposições nacionais aprovadas em aplicação da [...] directiva”.

Ainda antes do diploma comunitário, outros direitos já consagravam legalmente o dever do financiador de avaliar a solvabilidade do consumidor antes da celebração de um contrato de crédito.

Assim, a lei belga de 12 de Junho relativa ao crédito ao consumo<sup>784</sup>, determina, no artigo 10, que o financiador ou o intermediário no contrato de concessão de crédito devem obter junto do consumidor “informações exactas e completas que julguem necessárias com o objectivo de analisar a sua situação financeira e a sua capacidade de reembolso e, em qualquer caso, os seus encargos financeiros em curso”, incumbindo ao consumidor o dever de responder de forma exacta e completa. O artigo 15, por seu lado, estatui que o “financiador só pode concluir um contrato de crédito se, tendo em

---

<sup>784</sup> Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, alterada por vários diplomas posteriores.

conta as informações de que dispõe ou deveria dispor, [...] dever considerar, segundo um critério de razoabilidade, que o consumidor está em condições de cumprir as obrigações decorrentes do contrato”. Já o n.º 1 do artigo 92 permite ao juiz, independentemente de outras sanções, impor a não cobrança de juros ou de outras despesas no caso de o financiador não ter respeitado as obrigações previstas nos artigos 10 e 15.

Também a lei sobre o crédito ao consumo suíça, aprovada em 2001<sup>785</sup>, assumiu esta questão como central<sup>786</sup>, numa lógica de combate ao sobreendividamento, estabelecendo que, “antes da conclusão do contrato, o financiador deve verificar [...] que o consumidor tem capacidade de celebrar um contrato de crédito” (artigo 28). Os critérios de verificação da capacidade do consumidor são objectivos, assentando em três princípios, o de que o rendimento do consumidor deve permitir o reembolso do montante do crédito, o de que esse reembolso não deve afectar o mínimo de subsistência e o de que a avaliação seja feita sempre com base numa amortização em trinta e seis meses<sup>787</sup>. O artigo 32 sanciona de forma dura o incumprimento desta obrigação, impondo a perda do montante do crédito, incluindo os juros e as despesas se o incumprimento for considerado grave e a perda dos juros e das despesas se for considerado pouco grave<sup>788</sup>.

Deve, no entanto, assinalar-se que esta solução também tem desvantagens. Por um lado, e directamente ligada à sua principal vantagem, afastaria uma parte significativa dos consumidores do acesso ao mercado do crédito ao consumo; por outro lado, poderia levar a um aumento do preço do crédito, uma vez que os financiadores poderiam imputar nos consumidores o valor associado a uma averiguação eficaz da solvabilidade da contraparte.

---

<sup>785</sup> Loi fédérale sur le crédit à la consommation du 23 mars 2001.

<sup>786</sup> BERND STAUDER, “Le «Prêt Responsable» – L’Exemple de la Nouvelle Loi Suisse sur le Crédit à la Consommation”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 1029-1047, p. 1031.

<sup>787</sup> V., com mais pormenor, BERND STAUDER, “Le «Prêt Responsable» – L’Exemple de la Nouvelle Loi Suisse sur le Crédit à la Consommation”, cit., pp. 1037 a 1041. Para um exemplo da forma como deve ser calculada a capacidade do consumidor, v. BERND STAUDER, “La Nouvelle Législation Suisse en Matière de Crédit à la Consommation”, in *REDC*, n.º 1, 2001, pp. 5-17, pp. 14 e 15.

<sup>788</sup> Considera-se que “uma tal sanção é susceptível de ter um efeito preventivo sobre o financiador e de o incitar a respeitar as suas obrigações” (BERND STAUDER, “Le «Prêt Responsable» – L’Exemple de la Nouvelle Loi Suisse sur le Crédit à la Consommation”, cit., p. 1045).

Numa análise geral dos benefícios e dos custos desta solução, entendemos que os primeiros são mais relevantes num contexto em que o sobreendividamento se revela cada vez mais um problema difícil de resolver através de medidas curativas.

O artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 133/2009 determina que, “antes da celebração do contrato de crédito, o credor deve avaliar a solvabilidade do consumidor com base em informações que para tal sejam consideradas suficientes, se for caso disso obtidas junto do consumidor que solicita o crédito e, se necessário, através da consulta a bases de dados de responsabilidades de crédito, enquadradas pela legislação em vigor e com cobertura e detalhe informativo adequados para fundamentar essa avaliação”. Em complemento, o financiador pode consultar a lista pública de execuções a que se refere o Decreto-Lei n.º 201/2003, de 10 de Setembro<sup>789</sup>, ou outras bases de dados com informação útil a que possa legalmente<sup>790</sup> ter acesso (n.º 2 do artigo 10.º). Antes da celebração do contrato de crédito, o credor deve avaliar a solvabilidade do consumidor

O financiador pode assim recorrer a vários elementos para avaliar a solvabilidade do consumidor, consistindo o mais relevante nas informações prestadas pelo próprio consumidor. Com efeito, o credor deve colocar à contraparte as questões relevantes que entenda adequadas – nomeadamente acerca do seu rendimento –, para tentar perceber se esta tem condições para celebrar o contrato. Este é um momento muito importante da operação de avaliação da solvabilidade do consumidor<sup>791</sup>.

No caso de o profissional rejeitar a concessão do crédito com fundamento numa avaliação negativa da solvabilidade do consumidor, este deve ser informado “imediate,

---

<sup>789</sup> O Decreto-Lei n.º 201/2003 foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro. A lista pública de execuções tem como um dos seus objectivos “a prevenção de eventuais conflitos jurisdicionais resultantes de incumprimento contratual” (artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 201/2003). Nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º, a consulta do registo informático pode ser feita “por quem tenha relação contratual ou pré-contratual com o titular dos dados ou revele outro interesse atendível na consulta, mediante consentimento do titular ou autorização dada por entidade judicial”. O n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 vem conceder nova autorização para consulta do registo, neste caso a qualquer financiador que pretenda celebrar contrato de crédito com um consumidor.

<sup>790</sup> O financiador só poderá consultar outras bases de dados se tiver autorização nesse sentido, não se podendo considerar que o n.º 2 do artigo 10.º concede autorização genérica para consulta de todas as bases de dados relevantes

<sup>791</sup> Em sentido contrário, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 56, entende que o credor se pode socorrer “facultativamente, das informações prestadas pelo próprio consumidor”, desvalorizando, assim, este dever.



gratuita e justificadamente desse facto, bem como dos elementos constantes da base de dados consultada”, excepto nos casos em que a prestação da informação é contrária à lei, à ordem pública ou à segurança pública (artigos 10.º, n.º 3, e 11.º, n.º 3).

O dever de avaliar a solvabilidade do consumidor renasce se as partes decidirem aumentar o montante total do crédito durante a vigência do contrato (artigo 10.º, n.º 4).

Ao contrário do que seria desejável para cumprimento efectivo deste dever, o diploma não prevê qualquer sanção civil para o seu incumprimento. Consagra-se uma sanção contra-ordenacional (artigo 30.º, n.º 1), insuficiente para a sua aplicação eficaz.

#### **3.2.4.4. Formação do contrato**

Nos termos do n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, “os contratos de crédito devem ser exarados em papel ou noutro suporte duradouro, em condições de inteira legibilidade”, exigindo-se ainda a entrega de um exemplar do contrato de crédito a todos os contraentes no momento da assinatura do documento (n.º 2 do artigo 12.º)<sup>792</sup>.

Embora a norma aluda a contratos “exarados em papel ou noutro suporte duradouro”, dificilmente a forma pode não ser a escrita, na medida em que o próprio n.º 1 se refere a “condições de inteira legibilidade” e o n.º 2 fala de “exemplar devidamente assinado”.

A forma de celebração do contrato apenas se encontra implícita, uma vez que não faz sentido referir que o contrato se celebra através de um suporte duradouro ou durável; o suporte, por definição, é o local onde a informação é armazenada, exigindo-se apenas no preceito citado que o documento contratual – físico ou electrónico –

---

<sup>792</sup> Esta norma resulta da transposição do n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 2008/48/CE, que estatui que “os contratos de crédito são estabelecidos em papel ou noutro suporte duradouro”, acrescentando que “todas as partes contratantes devem receber um exemplar do contrato de crédito”. Com pouco rigor no que respeita à formulação, o preceito alude à recepção de um exemplar do contrato de crédito por todas as partes. Para além de não se tratar de um dever de recepção, não se refere expressamente quem é que está obrigado a entregar o exemplar. Parece claro que esta obrigação incide sobre o mutuante, que deve entregar um exemplar a todas as outras partes do contrato e que tem o ónus de guardar um para posterior utilização.

esteja contido num suporte que ofereça determinadas garantias de durabilidade no que respeita ao acesso à informação nele contida<sup>793</sup>.

Quer a legibilidade quer a existência de um exemplar implicam a exigência de forma escrita, forma que já se encontrava prevista no regime anterior, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 359/91.

Impõe-se assim uma forma especial para a celebração do contrato, o documento escrito, exigindo-se ainda o cumprimento de duas formalidades: a assinatura do documento pelos contraentes – que já integra a noção de documento escrito – e a entrega ao consumidor de um exemplar do documento no momento da conclusão do contrato.

Exclui-se a regra geral de liberdade de forma prevista no artigo 219.º do Código Civil, entendendo-se que, como noutros contratos de consumo, é necessária a existência de um documento para que o consumidor tome consciência da celebração do contrato e tenha a possibilidade de reflectir sobre o seu conteúdo. A existência de um documento escrito permite, ainda, a prova da celebração do contrato. A questão da prova pode ser especialmente relevante para o financiador, especialmente nos casos, infelizmente bastante comuns, em que o consumidor, apesar de assinar o documento contratual, não tem consciência de celebrar o contrato de crédito.

Igualmente importante para o financiador é a circunstância de o documento escrito que formaliza o contrato poder constituir título executivo<sup>794</sup>. Com efeito, o artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil, que tem a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, estabelece que constituem título executivo “os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético [...]”<sup>795</sup>.

---

<sup>793</sup> A alínea m) do artigo 3.º da Directiva define suporte duradouro como “qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, de um modo que, no futuro, lhe permita um acesso fácil às mesmas durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que permita a reprodução inalterada das informações armazenadas”. Sobre a definição de suporte durável, v. *supra* 3.1.1.4.2.

<sup>794</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de Junho de 2000, Processo n.º 0030957 (Camilo Camilo), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Janeiro de 2002, Processo n.º 0151726 (Fernandes do Vale).

<sup>795</sup> Como se pode ler no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Outubro de 2000, Processo n.º 0021041 (Lemos Jorge), não constando dos contratos “se o executado adquiriu os

Quanto à redacção do preceito, deve entender-se que se exige um documento escrito para a própria celebração do contrato.

O contrato deve ainda ser assinado pelos contraentes<sup>796</sup>. Este requisito já decorreria da exigência legal de forma escrita. Com efeito, o n.º 1 do artigo 373.º do Código Civil determina que “os documentos particulares devem ser assinados pelo seu autor”.

Para além da exigência de um documento escrito, a lei impõe ainda outra formalidade, que consiste na entrega de um exemplar ao consumidor no momento da assinatura do documento, ou seja, da celebração do contrato.

Temos dúvidas de que a simultaneidade entre a celebração do contrato e a entrega do exemplar seja sempre favorável ao consumidor, em especial nos casos de contratação agressiva (contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados). Para efeitos de reflexão, poderia ser mais eficaz obrigar o financiador a enviar (ou voltar a enviar) a cópia do contrato de crédito ao consumidor posteriormente, e em separado em relação ao contrato de compra e venda ou de prestação de serviços associado, quando tal seja possível, tendo este então a possibilidade de analisar o seu conteúdo, decidindo de forma mais esclarecida se pretende manter-se vinculado ao negócio jurídico<sup>797</sup>.

---

bens e o exequente pagou, deve o requerente provar documentalmente que efectuou a sua prestação ou então, ao requerer a execução, deve oferecer as respectivas provas, que são logo produzidas, podendo ser ouvido o devedor. [...] Se o requerimento executivo não vier acompanhado dos elementos referidos e que têm a ver com a exigibilidade da obrigação, deve o exequente ser convidado a suprir as omissões [...] e não ser indeferida liminarmente a petição executiva”. No mesmo sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Novembro de 2000, Processo n.º 0021198 (Ferreira de Seabra), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Dezembro de 2000, Processo n.º 0021197 (Soares de Almeida), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Abril de 2001, Processo n.º 0120367 (Ferreira de Seabra).

<sup>796</sup> Face ao regime anterior, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Setembro de 2008, Processo n.º 08A2123 (Fonseca Ramos), o tribunal defende que os contratos que não foram assinados enfermam de nulidade, mas acaba por considerar a pretensão dos autores abusiva, por estes terem compactuado com a actuação da ré e terem aceitado durante algum tempo os termos do contrato.

<sup>797</sup> Pelo contrário, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 99, defende que, “com a imposição da entrega presencial no acto da assinatura induz-se à reflexão, pois o consumidor fica, de imediato, na posse do documento contratual, o que lhe permite analisar e examinar com cuidado e com ponderação as suas cláusulas”. Imagine-se a situação em que o consumidor, no âmbito de um contrato celebrado no domicílio ou a este equiparado celebra, sem total consciência do facto, um contrato de crédito associado a um contrato de compra e venda de um colchão ou de aquisição de um cartão de férias, sendo-lhe entregues as cópias dos contratos e uma série de outros documentos relativos ao bem ou ao serviço. Não nos parece que, neste caso, o consumidor se encontre mais bem protegido do que naquele em que, posteriormente à celebração do contrato, recebe no seu domicílio uma carta contendo apenas o contrato de crédito e as suas condições, contando-se, a partir daí, o prazo de

Acrescente-se, ainda, que a prova da não entrega do exemplar do contrato de crédito – que cabe ao consumidor<sup>798</sup> – é difícil para este<sup>799</sup>. Se o exemplar do contrato

---

reflexão (ou de livre resolução do contrato de compra e venda ou prestação de serviços). Veja-se, a este propósito, o n.º 9 do Aviso n.º 11/2001, do Banco de Portugal, de 20 de Novembro, que estabelece que o “contrato só se considera celebrado quando o titular recebe [...] uma cópia das condições contratuais por ele aceites”. O problema da concessão de crédito nos contratos celebrados no domicílio do consumo ou a este equiparados foi sentido a nível comunitário, como se pode ver na Proposta de Directiva, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à harmonização das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de crédito aos consumidores – COM(2002) 443 final (sobre esta proposta, cfr. JORGE PEGADO LIZ, “Crédito ao Consumo: Análise Crítica da Proposta de Directiva da Comissão”, in *RPDC*, n.º 34, 2003, pp. 71-106, e MÁRIO FROTA, “O Regime do Crédito ao Consumo na União Europeia – Da Directiva de 1987 a um Novo Instrumento Legislativo”, in *RPDC*, n.º 32, 2002, pp. 97-102). No considerando (10) deste documento pode ler-se que, “para assegurar uma protecção efectiva do consumidor, importa prever uma abordagem mais rigorosa relativamente às práticas de venda não solicitada ao domicílio em matéria de crédito do que a da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais”; o artigo 5.º desta Proposta estabelece mesmo que “é proibida toda e qualquer negociação de um contrato de crédito ou de garantia fora dos estabelecimentos comerciais nas circunstâncias previstas pelo artigo 1.º da Directiva 85/577/CEE” (sobre esta norma, v. MANUEL ÁNGEL LÓPEZ SÁNCHEZ, “La Prevención del Sobreendeudamiento en la Propuesta de Directiva sobre Crédito a los Consumidores”, cit., pp. 629 a 632). Esta solução deixou, infelizmente, de constar da Proposta alterada de Directiva, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a contratos de crédito aos consumidores que altera a Directiva 93/13/CE, do Conselho – COM(2005) 483 final/2 – e não se encontra, em definitivo, consagrada na Directiva 2008/48/CE e no Decreto-Lei n.º 133/2009.

<sup>798</sup> Em sentido contrário, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Maio de 2010, Processo n.º 674/08.4TBSJM-A.P1 (Soares de Oliveira), invoca-se a necessária articulação entre os regimes das cláusulas contratuais gerais e do crédito ao consumo, concluindo-se que, “dentro da ideia ou conceito de comunicação adequada e efectiva das cláusulas, já que de sinal máximo, por respeitar à totalidade do contrato e sua directa apreensão aquando da contratação e controle do clausulado, há que considerar a entrega de um exemplar escrito do contrato ao consumidor. Onde resulta que se não houver essa entrega, existe violação dos deveres impostos pelos artigos 5.º, 1 e 2, e 6.º do DL 446/85. E do disposto no artigo 5.º, 3, do citado DL n.º 446/85 há que concluir que o ónus de prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submetera a outrem as cláusulas contratuais gerais, isto é, não cabe ao consumidor. Para que haja coerência e uniformidade no sistema jurídico, este ónus abrange, quando estamos, pelo menos, perante um contrato de adesão, a necessidade de o aplicar em relação à exigência de entrega” prevista no regime do crédito ao consumo. Portanto, o tribunal aplica a regra do regime das cláusulas contratuais gerais a um requisito previsto no regime do contrato de crédito ao consumo, alargando assim o ónus da prova do financiador. Trata-se de um raciocínio meritório, mas parece-nos algo forçado.

<sup>799</sup> No entanto, são vários os exemplos de casos em que os tribunais dão como provado que os consumidores não receberam cópia do contrato de crédito: refere-se, a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Janeiro de 2010, Processo n.º 08B3798 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Junho de 1999, Processo n.º 99B387 (Quirino Soares), o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 328/09.4TBGRD.C1 (Gonçalves Ferreira), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Julho de 2004, Processo n.º 0423910 (Alberto Sobrinho), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 7333/2006-6 (Fátima Galante), o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25 de Outubro de 2007, Processo n.º 883/07-2 (Tavares de Paiva), a Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 26 de Maio de 2009, Processo n.º 1126/2008 (Maria de Ascensão Arriaga), a Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 20 de Janeiro de 2009, Processo n.º 770/2008 (Maria de Ascensão Arriaga), a Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 16 de Outubro de 2006, Processo n.º 478/2006 (João Chumbinho), a Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 20 de Setembro

de crédito tivesse de ser (ou também tivesse de ser, caso em que teriam de ser entregues dois exemplares, em momentos diferentes) enviado posteriormente, caberia sempre ao financiador o ónus de provar que o tinha feito.

Em relação a este ponto, note-se que a primeira parte do n.º 5 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 apenas estabelece que “a inobservância dos requisitos constantes do artigo anterior presume-se imputável ao credor [...]”, o que significa que, se se concluir que, por exemplo, não foi entregue um exemplar do contrato de crédito, presume-se que a omissão é imputável ao financiador, não isentando o consumidor de, previamente, provar que não lhe foi entregue uma cópia do contrato<sup>800</sup>. Temos, portanto, dois momentos distintos: em primeiro lugar, o consumidor tem de provar que não lhe foi entregue o exemplar do contrato de crédito; depois, o financiador pode ilidir a presunção de imputabilidade, provando que não é responsável pela omissão<sup>801</sup>.

Na prática, se o consumidor tiver assinado o contrato de crédito e um documento no qual alega ter recebido um exemplar deste, é pouco relevante a quem incumbe o ónus da prova, cabendo ao consumidor pôr em causa a validade do contrato com base nesta omissão<sup>802</sup>.

---

de 2006, Processo n.º 270/2006 (João Chumbinho), e a Sentença do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 27 de Maio de 2004 (José de Jesus Gil Roque). Pelo contrário, na Sentença do Julgado de Paz de Cantanhede, de 27 de Setembro de 2006, Processo n.º 134/2006 (António Carreiro), o facto não é dado como provado.

<sup>800</sup> Discordamos, assim, de FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 101, quando o autor refere (face ao direito anterior) que “não compete ao consumidor [...] o ónus de provar que aquele financiador não procedeu à entrega do exemplar quando subscreveu o contrato”. Já concordamos com a frase seguinte, embora esta não resulte da anterior: “É, ao invés, a este último que compete demonstrar, para ilidir a citada presunção de imputabilidade [ao credor da inobservância dos requisitos], que tal conduta (a omissão da entrega do exemplar) não lhe pode ser assacada”. Também os tribunais fazem, neste ponto, uma interpretação do n.º 4 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 359/91 (correspondente ao actual n.º 4 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009) mais favorável ao consumidor, considerando que a prova da entrega do exemplar do contrato de crédito cabe ao financiador: v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º 59659/05.4YYLSB-A.L1-6 (Manuel Gonçalves), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Janeiro de 2009, Processo n.º 0852451 (Marques Pereira), e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 366/05.6TBTND-A.C1 (Costa Fernandes).

<sup>801</sup> Em sentido contrário, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Novembro de 2002, Processo n.º 0073158 (Salazar Casanova), e no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 7333/2006-6 (Fátima Galante), refere-se que se trata de uma “presunção *juris et de jure*”.

<sup>802</sup> É importante salientar a este propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 295/06.6TBCNT.C1 (Teles Pereira), que conclui “que a entrega da cópia dos contratos se traduz num acto material concreto, posterior e logo exterior à elaboração (aqui

Se o contrato de crédito for celebrado simultaneamente por dois ou mais consumidores, exige-se naturalmente a assinatura de todos e a entrega a todos de um exemplar do contrato<sup>803</sup>. Exige-se, ainda, a entrega do exemplar do contrato a qualquer garante, incluindo o cônjuge do consumidor, mesmo que não seja directamente parte no contrato<sup>804</sup>, e o seu fiador<sup>805</sup>.

Uma questão que se pode colocar é a de saber se o contrato apenas é válido se for celebrado com a presença física e simultânea das partes ou se também pode ser celebrado à distância. A questão foi bastante discutida face ao regime anterior, parecendo-nos que, não existindo qualquer limitação à admissibilidade desta modalidade de contratação para os contratos de crédito ao consumo, deve admitir-se a

---

preenchimento e assinatura) e ao texto de tais documentos, que, como tal, não pode ser considerada abrangida, enquanto acto material ao qual o Direito atribui particular relevância, no funcionamento de regras probatórias estruturadas em função do conteúdo dos próprios documentos. Serve isto para sublinhar que a prévia impressão num formulário contratual [...] de uma declaração do tipo «foi-me entregue cópia deste contrato», nunca poderia bloquear, não obstante a não impugnação da letra e da assinatura desse documento, a produção de prova, designadamente de prova testemunhal, relativamente à efectiva ocorrência desse acto material de entrega de um exemplar do contrato”.

<sup>803</sup> Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 97.

<sup>804</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 62. Se o cônjuge for parte no contrato também é consumidor e, portanto, deve ser-lhe entregue um exemplar do contrato.

<sup>805</sup> A questão era especialmente controversa face ao Decreto-Lei n.º 359/91, que não tinha qualquer referência a esta questão. Face a este diploma, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 103, defende que, apesar de a fiança não configurar um contrato de crédito ao consumo, o fiador deve ser protegido através da entrega do exemplar, “pois só assim fica a conhecer o alcance e os termos da sua responsabilidade”. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., p. 459, admite a possibilidade de se aceitar “que a fiança pode ser um contrato de crédito, como tal sujeito à disciplina da LCC [Decreto-Lei n.º 359/91], nomeadamente do artigo 6.º, que impõe a redução a escrito do contrato (e respectiva assinatura pelos contraentes), devendo ser (obrigatoriamente) entregue um exemplar ao consumidor no momento da assinatura”. DANIEL VIEIRA DE MACEDO GONÇALVES, “Deveres de Informação do Credor Perante o Fiador”, in *EDC*, n.º 8, 2006/2007, pp. 431-464, p. 455, não se refere ao regime do crédito ao consumo, mas defende que o credor se pode desvincular do dever de informação relativo ao âmbito de vinculação “entregando ao fiador uma cópia do contrato no qual se origina a dívida principal” e que (p. 458), se estiverem em causa cláusulas contratuais gerais, existe o dever de o credor informar o fiador de forma clara e precisa. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 2006, Processo n.º 05B3756 (Moitinho de Almeida), defende-se, embora face ao regime das cláusulas contratuais gerais, que ao fiador deve ser entregue um exemplar do contrato de crédito – v., também, embora apenas se refiram ao dever de informação e não à entrega de exemplar do contrato, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1 (Ramos Lopes), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de Novembro de 2009, Processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1 (Filipe Carço), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Maio de 2009, Processo n.º 5651/04.1TVPR.T.P1 (Manuel Pinto dos Santos). O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Outubro de 2007, Processo n.º 0735255 (Mário Fernandes), é mais claro, estabelecendo que a fiança “deve ter-se como nula, atenta a comprovada circunstância de não ter sido entregue [...] cópia desse contrato [contrato de crédito]”. Em sentido contrário, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Junho de 2010, Processo n.º 6686/05.2TBVFX-A.LI.I (Cardoso de Albuquerque), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Junho de 2008, Processo n.º 4032/2008-6 (Fernanda Isabel Pereira).

sua celebração à distância, não constituindo a forma um obstáculo a este entendimento.

Com efeito, o documento escrito pode ser um documento electrónico e a assinatura das partes também pode ser electrónica. O regime jurídico dos documentos electrónicos e da assinatura digital, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 62/2003, de 3 de Abril, 165/2004, de 6 de Julho, 116-A/2006, de 16 de Junho, e 88/2009, de 9 de Abril, determina, no n.º 1 do artigo 3.º, que “o documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita”, enquanto o artigo 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que aprovou o regime jurídico do comércio electrónico, estabelece que “as declarações emitidas por via electrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”<sup>806</sup>.

Note-se que, em ambas as normas, não está em causa o requisito legal previsto no artigo 373.º do Código Civil (“os documentos particulares devem ser assinados pelo seu autor”). A questão específica da assinatura é tratada no n.º 2 de cada um dos artigos referidos. Trata-se aqui apenas da questão de saber quando é que se considera que um documento é escrito, o que pode ser relevante ou numa fase prévia à da aposição da assinatura (pode assinar-se electronicamente um documento que não seja escrito) ou sempre que se exija, num caso concreto, que um documento seja transmitido por escrito, mas não que contenha a assinatura do seu autor.

No crédito ao consumo, como se exige um documento escrito, não podem ser celebrados contratos de crédito ao consumo através de meios de comunicação à distância em que apenas seja utilizada a voz, como o telefone ou a rádio; como se exige a simultaneidade entre a assinatura das partes e a entrega do exemplar ao consumidor, o meio de comunicação tem de permitir o contacto directo, ainda que à distância, entre elas, não podendo o contrato ser celebrado na sequência de troca de correspondência<sup>807</sup>. Na prática, e actualmente, apenas a Internet parece constituir um

---

<sup>806</sup> Sobre a compatibilização destas duas normas, v. *supra* 3.1.1.3.6.3.

<sup>807</sup> Face ao regime anterior, cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 98. Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Julho de 2009, Processo

meio apto para a celebração de contratos de crédito ao consumo à distância<sup>808</sup>. Aliás, o principal objectivo da referência a um suporte duradouro consiste na admissibilidade da contratação electrónica.

Isto não significa que a negociação entre as partes não possa ser realizada através de telefone, como expressamente reconhece o n.º 6 do artigo 6.º, ao impor especiais deveres de informação pré-contratual ao profissional nestes casos. O contrato é que não pode ser celebrado pelo telefone.

No que respeita à celebração do contrato de emissão de cartão de crédito, é ainda necessário ter em conta o Aviso n.º 11/2001, do Banco de Portugal, de 20 de

---

n.º 6773/04.4TVLSB.S1 (João Camilo), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Fevereiro de 1999, Processo n.º 99B387 (Quirino Soares), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Outubro de 2009, Processo n.º 12153-03.1YXLSB.L1-8 (Rui da Ponte Gomes), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Novembro de 2004, Processo n.º 7589/2004-6 (Ferreira Lopes), no qual se refere que a especificidade de o contrato ser celebrado entre ausentes “não pode dispensar a obrigatoriedade de ser fornecido ao mutuário um exemplar do contrato no acto da assinatura”, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 12155/2005-7 (Rosa Maria Ribeiro Coelho), onde se pode ler que a obrigatoriedade de entrega do exemplar “só pode reportar-se ao momento em que no documento respectivo é aposta, pelo consumidor, a sua assinatura” (admite-se neste aresto a validade de contratos celebrados entre ausentes, se nele for previamente aposta a assinatura do representante do credor para depois ser assinado pelo consumidor e a este ser entregue, de imediato, um exemplar), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 12156/2005-7 (Maria Amélia Ribeiro), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Dezembro de 2007, Processo n.º 8226/2007-2 (Maria José Mouro), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Outubro de 2008, Processo n.º 4428/2008-8 (Bruto da Costa), e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Abril de 2009, Processo n.º 2/09.1YFLSB (Fonseca Ramos). Em sentido contrário, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 2006, Processo n.º 05B3756 (Moitinho de Almeida), segundo o qual o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 359/91 “contempla a forma de conclusão do contrato em que ambas as partes se encontram presentes. No caso dos autos, o contrato de mútuo foi assinado pelo mutuário fora da presença do mutuante e a este enviado, não podendo, assim ser àquele entregue um exemplar no momento da assinatura. E nada permite uma interpretação das mencionadas disposições no sentido de proibirem este tipo de contratação” – v., igualmente, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Abril de 2007, Processo n.º 10379/2006-1 (Carlos Moreira). Portanto, o tribunal defende que o requisito de forma imposto pelo artigo 6.º pode ser afastado por acordo das partes, pelo menos no que respeita à entrega imediata do exemplar do contrato de crédito, o que, com todo o respeito, não nos parece defensável. Com efeito, a norma impõe um processo determinado para a celebração dos contratos de crédito ao consumo, não se admitindo a validade de um processo paralelo, mesmo que tal resulte do acordo entre as partes – neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 7333/2006-6 (Fátima Galante), no qual se refere expressamente que se trata de “uma norma legal de natureza imperativa”.

<sup>808</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 100, refere que, “só muito excepcionalmente tendemos a aceitar este tipo de contratação [em geral, a contratação à distância]. Mas isso implica a verificação de exigentes circunstâncias. Em primeiro lugar, mostra-se necessário que se proporcione previamente ao consumidor um efectivo conhecimento do conteúdo do contrato. Para além disso, impõe-se a entrega de um exemplar em condições materialmente semelhantes ou equiparadas às descritas. Exige-se ainda uma especial apreciação da correcção *in contrahendo* do próprio financiador em todo o processo”.



Novembro, que, no seu n.º 9.º, determina que “um contrato só se considera celebrado quando o titular recebe o cartão e uma cópia das condições contratuais por ele aceites”<sup>809</sup>. Note-se que se trata aqui, não de um elemento necessário para a conclusão do contrato, como parece resultar da letra do preceito, mas de um dever contratual do profissional, que se encontra vinculado ao envio do cartão e de um documento contendo as cláusulas do acordo obtido anteriormente, com o objectivo de aumento do nível de protecção do titular; os efeitos do contrato só se produzem com a entrega do cartão, elemento essencial para a sua utilização<sup>810</sup>. Baseia-se a opinião, no essencial, em dois argumentos: por um lado, os requisitos impostos neste Aviso não obstem a aplicação do Decreto-Lei n.º 133/2009, pelo que o contrato deve ser celebrado por documento escrito e assinado pelas partes, seguido da entrega de um exemplar ao consumidor, constituindo a cópia das condições contratuais *aceites* um segundo documento<sup>811</sup>; por outro lado, se a norma visa proteger o titular do cartão, não se admite que seja ainda dada uma nova oportunidade à instituição financeira para evitar a celebração do contrato, num momento em que já existe acordo. A suspensão da produção de efeitos do contrato é a solução mais compatível com as várias disposições aplicáveis, acautelando os interesses do titular do cartão de forma eficaz.

O direito de arrependimento previsto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 também tem relevância no processo de celebração do contrato de crédito ao consumo. O n.º 1 prevê que “o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias de calendário para

---

<sup>809</sup> O n.º 10 deste Aviso esclarece que “os emitentes não podem conceder cartões sem a aceitação expressa do titular”, situação que na prática é relativamente comum.

<sup>810</sup> JOANA VASCONCELOS, “Emissão de Cartões de Crédito”, cit., p. 174, defende que “o *iter* formativo do contrato de emissão só se conclui com a recepção, pelo titular, do cartão e de mais uma cópia, que acresce à que foi entregue no momento da sua adesão, das condições constantes da proposta por ele submetida ao emitente: antes desse momento não haverá ainda um contrato apto a produzir os seus efeitos. Pretende-se, com esta solução, assegurar, antes de mais, que o contrato não se tornará eficaz senão quando o titular tiver em seu poder o meio que lhe permite exercer os direitos dele emergentes, e, em especial, utilizar o crédito posto à sua disposição pelo emitente: o cartão. Acessoriamente, garante-se que não recairão sobre o titular os efeitos adversos de irregularidades que porventura ocorram na remessa do cartão”. No mesmo sentido, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, “A Força Normativa dos Avisos do Banco de Portugal – Reflexão a Partir do Aviso n.º 11/2001, de 20 de Novembro”, cit., p. 717, considera que “o acordo de vontades dos contraentes não é, por si só, suficiente para que possamos ter um contrato válido e eficaz” (cfr., ainda, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas Considerações sobre o Aviso n.º 11/2001 do Banco de Portugal, de 20 de Novembro, Relativo aos Cartões de Crédito e de Débito”, in *RFDUP*, Ano I, 2004, pp. 247-276, p. 253).

<sup>811</sup> Contra, defendendo que apenas é imposta a entrega de uma cópia, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, “A Força Normativa dos Avisos do Banco de Portugal – Reflexão a Partir do Aviso n.º 11/2001, de 20 de Novembro”, cit., p. 722.

exercer o direito de revogação do contrato de crédito [...]”. O contrato começa a produzir efeitos imediatamente, pelo que não se trata de uma problemática ligada à formação do contrato<sup>812</sup>.

A inobservância da forma legal acarreta a nulidade do contrato (n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009), nos termos gerais do artigo 220.º do Código Civil. Esta consequência opera se o contrato não for celebrado por escrito, em papel ou noutro suporte duradouro (incluindo a assinatura das partes) ou se não for entregue ao consumidor um exemplar do contrato<sup>813</sup>, presumindo-se estas omissões imputáveis ao credor (primeira parte do n.º 4 do artigo 13.º). Trata-se, no entanto, de uma nulidade atípica, uma vez que apenas pode ser invocada pelo consumidor (artigo, 13.º, n.º 4, *in fine*)<sup>814</sup>.

A entrega posterior do exemplar não pode constituir um meio apto para a sanção da invalidade, pois, se assim fosse, a exigência de entrega no momento da celebração do contrato deixaria de ter sentido útil<sup>815</sup>.

Se, apesar da nulidade do contrato, o montante do crédito vier a ser concedido ao consumidor e este agir posteriormente em conformidade com uma celebração válida

---

<sup>812</sup> Para uma análise mais desenvolvida do regime previsto neste artigo, remetemos para a parte do presente estudo que se ocupa do genericamente designado direito de arrependimento (v. capítulo 4).

<sup>813</sup> O Anteprojecto de Código do Consumidor estabelece, na alínea e) do n.º 1 do artigo 195.º, que, quando no diploma “se prescreva que o contrato deve ser celebrado por documento escrito de onde constem certas menções, [...] o profissional deve entregar ao consumidor uma cópia ou um duplicado do documento de onde conste todo o texto contratual”. No entanto, o incumprimento deste dever “apenas dá direito à indemnização dos danos sofridos”, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo. A opção é criticável, uma vez que diminui de forma significativa a protecção do consumidor (no mesmo sentido, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 112).

<sup>814</sup> Face ao regime anterior, idêntico ao actual, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Março de 2010, Processo n.º 257168/08.6YIPRT.L1-8 (Luís Correia Mendonça), no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 11692/04.1TJPRT-A.P1 (Henrique Antunes), e no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25 de Outubro de 2007, Processo n.º 883/07-2 (Tavares de Paiva), defende-se que a nulidade não é de conhecimento oficioso; esta afirmação é correcta nos casos em que o consumidor pretenda a manutenção do contrato de crédito, mas deixa de o ser nas situações em que este se pretenda desvincular do contrato mas não invoque a sua nulidade, não obstante apresentar factos que o demonstrem. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de Setembro de 2006, Processo n.º 0632114 (Ana Paula Lobo), apesar de ter ficado “provado que os embargantes nunca tiveram qualquer negociação com a entidade bancária e que só receberam uma cópia do dito contrato por carta enviada pela exequente no dia posterior ao da assinatura do contrato de mútuo”, o tribunal não declara (oficiosamente) a nulidade do contrato. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 7333/2006-6 (Fátima Galante), defende-se a posição contrária, com o fundamento, quanto a nós correcto, de que, “se é certo que o Recorrente não chegou a arguir a nulidade do contrato, a verdade é que, coerentemente com a defesa apresentada, alegou que o contrato nunca existiu”.

<sup>815</sup> Neste sentido, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 67.

do contrato, admite-se que o financiador possa recorrer à figura do abuso do direito, se se verificarem os pressupostos do artigo 334.º do Código Civil (“o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico” do direito que pretende exercer)<sup>816</sup>. Esta faculdade apenas deve ser conferida ao financiador em situações extremas e em que a sua conduta aquando da celebração do contrato e da inobservância da forma e das formalidades legalmente prescritas não tenha sido, por sua vez, atentatória da boa fé. Isto porque a nulidade do contrato também constitui uma sanção para o financiador, não podendo depois vir a ser beneficiado pela circunstância de o consumidor ter agido como se o contrato fosse válido, em especial nos casos em que desconhece essa invalidade no momento da celebração do contrato<sup>817</sup>.

---

<sup>816</sup> Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 67.

<sup>817</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 109, concorda com “a orientação expressa no Ac. da Rel. Lisboa, de 2.6.2005, quando se observa que a ultrapassagem de um período temporal, «mais ou menos amplo consoante as circunstâncias concretas», não permite ao mutuário eximir-se ao pagamento das prestações do empréstimo, sob pena de abuso do direito”. É esta, aliás, a posição dominante na jurisprudência portuguesa: v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Setembro de 2000, Processo n.º 0021004 (Cândido de Lemos), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 12155/2005-7 (Rosa Maria Ribeiro Coelho), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 12156/2005-7 (Maria Amélia Ribeiro), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 366/05.6TBTND-A.C1 (Costa Fernandes), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 0833784 (Fernando Baptista), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 1179/08.9TBPFR.P1 (Filipe Caroço), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 20/07.4TJPRT.P1 (Rodrigues Pires). Em sentido oposto, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Maio de 2010, Processo n.º 3472/08.1TBVIS-A.C1 (Isaías Pádua), considera-se que “não constitui abuso de direito (v.g. na modalidade de *venire contra factum proprium*), a invocação daquela nulidade do contrato pelo consumidor, quando apenas havia pago ao mutuante 3 das 48 prestações em que se havia obrigado a reembolsá-lo do empréstimo e numa altura (do pagamento de tais prestações) em que ainda mantinha contactos com a empresa fornecedora do cartão com vista a obter esclarecimentos sobre o mesmo e os respectivos contratos que levaram à sua aquisição, e coincidindo ainda com o final daquele período de tais contactos as cartas que foram enviadas às entidades que forneceram o cartão e financiaram a aquisição do mesmo a pedir a anulação dos mesmos, com os motivos aí adiantados para o efeito a corresponderem, na sua essencialidade, àqueles que agora foram invocados em sua defesa na acção, e sem sequer que o consumidor tenha chegado a fruir do aludido cartão e do prémio que lhe fora prometido”. Também se defende no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Maio de 2010, Processo n.º 674/08.4TBSJM-A.P1 (Soares de Oliveira), que “dos factos apurados não se pode concluir que houve um criar de qualquer confiança em que o Executado não iria invocar a nulidade ocorrida. Atente-se que o Executado, desde logo, não pagou a 1.ª prestação”. Já no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de Maio de 2005, Processo n.º 0550672 (Marques Pereira), considera-se que não há abuso de direito, uma vez que o simples decurso de um ano desde a celebração do contrato não criou na contraparte a confiança de que o direito não seria invocado. Destaca-se ainda, no sentido do texto, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Abril de 2009, Processo n.º 2/09.1YFLSB (Fonseca Ramos), onde se defende que, “na ponderação de saber se houve abuso do direito – art. 334º

Uma questão controversa consiste em saber se o cônjuge do consumidor e o fiador podem substituir-se ao consumidor na arguição da invalidade do contrato, no caso de este ser nulo por violação do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 133/2009<sup>818</sup>. Se a dívida responsabilizar ambos os cônjuges, nos termos do artigo 1691.º do Código Civil, a nulidade pode ser arguida por qualquer um deles, uma vez que os bens de ambos são afectados. No que respeita à fiança, a discussão era bastante discutida face ao regime anterior mas, apesar de existirem decisões jurisprudenciais em sentido contrário<sup>819</sup>, devia concluir-se no sentido de o fiador poder arguir a nulidade do contrato, mesmo que o consumidor não o fizesse, uma vez que, nos termos do artigo 637.º do Código Civil, “o fiador tem o direito de opor ao credor [... os meios de defesa] que competem ao devedor”, não produzindo efeitos em relação ao fiador “a renúncia do devedor a qualquer meio de defesa”<sup>820</sup>.

Actualmente, a questão encontra-se resolvida na lei de forma clara, estabelecendo o n.º 2 do artigo 13.º que “a garantia prestada é nula se, em relação ao garante, não for observado o prescrito no n.º 2 do artigo anterior”, ou seja, a entrega de exemplar do contrato devidamente assinada pelo garante.

---

do Código Civil – excepção material de conhecimento oficioso – o Tribunal deve actuar com prudência quando se está perante uma relação de consumo, onde é patente a desigualdade de meios [...]”, concluindo-se “que a pretensão do Réu não deve ser paralisada pela invocação do abuso do direito, sendo certo que nas relações de consumo a regra é a protecção do consumidor, só devendo ser desconsiderada, em casos de conduta, a todos os títulos censurável e injustificada, com grave prejuízo da contraparte, o que aqui não é evidente, sendo de acentuar que a actuação da Autora evidencia grosseira violação das regras da boa-fé o que conduz a considerar que a actuação do Réu não cai na alçada daquele moderador instituto”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 328/09.4TBGRD.C1 (Gonçalves Ferreira), se conclui que, “vista a regra de protecção do consumidor, que subjaz às relações de consumo, não age em abuso do direito o mutuário que invoca a nulidade do mútuo, por falta da entrega de exemplar do contrato no momento da sua assinatura, mesmo que tal aconteça já depois de ter cumprido parcialmente o contrato”.

<sup>818</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 112, defende que pode ser invocada a nulidade do contrato pelo cônjuge do consumidor, que não seja parte do contrato, pois se o for sempre o poderá fazer como consumidor, e pelo fiador, se não lhes tiver sido entregue o exemplar do contrato de crédito, embora a invalidade apenas tenha efeito “em relação a si”.

<sup>819</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 371/2006-6 (Olindo Geraldês).

<sup>820</sup> Neste sentido, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes), defende-se que o fiador pode invocar a nulidade do contrato, em especial “por ser do seu interesse que a obrigação que garantiu só seja assumida depois de devidamente ponderadas as suas implicações”.

### 3.2.5. Contratos de viagem turística, em especial de viagem organizada

Nas últimas décadas, com o surgimento de uma classe média com um forte poder de compra, associado a normas laborais mais favoráveis à concessão de períodos alargados de descanso, assistiu-se a um aumento exponencial do sector do turismo<sup>821</sup>, com o consequente aumento das situações de abuso por parte de algumas empresas que actuam no sector. Tornou-se, assim, especialmente necessária a protecção do turista.

A Directiva 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, estabelece um conjunto de regras de protecção dos consumidores no âmbito das viagens organizadas<sup>822</sup>.

O diploma comunitário foi transposto, num primeiro momento, no Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de Maio, e, num segundo momento, no Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto, que está actualmente em vigor<sup>823</sup>.

Como se pode ler no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 209/97, uma das razões para a aprovação de um novo regime e a revogação do anterior está relacionada com a circunstância de o Decreto-Lei n.º 198/93 ter ido “além do que era exigido pela Directiva [...] 90/314/CEE, com sérios prejuízos para as agências de viagens portuguesas”<sup>824</sup>.

---

<sup>821</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *EDC*, n.º 8, 2006/2007, pp. 127-164, pp. 127 a 130, aponta os factores que contribuíram para o “turismo de massas”. Este artigo constitui uma actualização de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 Anos*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 551-583, tendo em conta o Decreto-Lei n.º 263/2007, de 20 de Julho. Na presente dissertação, as citações são feitas para o primeiro texto referido.

<sup>822</sup> Segundo MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 22, o principal objectivo da Directiva foi tutelar os direitos do consumidor turista, acrescentando (p. 23) que “o risco do turista é elevado pelo facto das viagens se desenrolarem num local muitas vezes desconhecido, situado frequentemente num país estrangeiro, e onde a responsabilidade civil das agências de viagens era, normalmente, afastada, directa ou indirectamente, através de cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade”.

<sup>823</sup> Sobre a evolução legislativa em Portugal, ainda antes da aprovação do diploma comunitário, v. MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., pp. 78 a 82.

<sup>824</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 23, defende que as causas são a precipitação do legislador, o rápido desenvolvimento do sector e as pressões das agências, acrescentando (p. 24) que a nova lei inverteu “todo um pendor proteccionista do turista, que era visível e, até, excessivo, na lei anterior, para dar lugar a um regime moldado mais à medida dos interesses das

Tal como a Directiva<sup>825</sup>, o diploma de transposição não circunscreve o seu âmbito de aplicação às relações jurídicas de consumo. Com efeito, o conceito de cliente é mais amplo do que o de consumidor, abrangendo genericamente qualquer pessoa que adquira ou pretenda adquirir uma viagem regulada pelo diploma<sup>826</sup>, abarcando, ainda, em alguns preceitos, o próprio turista, que pode não ter sido parte no contrato celebrado<sup>827</sup>. No entanto, o espírito do regime é a protecção da parte que contrata com o profissional, encontrando-se o consumidor no núcleo desse grupo mais alargado de destinatários<sup>828</sup>. Trata-se, assim, de uma matéria enquadrável na categoria dos contratos de consumo.

Note-se, ainda, que as partes nos contratos de viagem regulados no presente diploma são, de um lado, os clientes, valendo as observações feitas no parágrafo anterior, e, do outro lado, as agências a quem aqueles adquirem a viagem. No caso de viagens organizadas, a organização da viagem pode não ter sido da responsabilidade da agência que celebrou o contrato com o cliente, mas de um terceiro (outra agência ou um operador turístico). Neste sentido, pode falar-se em contrato de intermediação

---

agências de viagens” e (p. 82) que se assiste “a uma clara influência dos interesses económicos das agências de viagens [...], os quais terão conduzido a um considerável recuo na defesa dos interesses do turista [...], situando-se o fiel da balança do lado do prato das agências de viagens, mais do que no dos viajantes”.

<sup>825</sup> O n.º 4 do artigo 2.º do diploma, define consumidor como “a pessoa que adquire ou se compromete a adquirir a viagem organizada («o contratante principal») ou qualquer pessoa em nome da qual o contratante principal se compromete a adquirir a viagem organizada («os outros beneficiários») ou qualquer pessoa a quem o contratante principal ou um dos outros beneficiários cede a viagem organizada («o cessionário»)”. Num dos seus considerandos pode ler-se ainda “que o consumidor deve beneficiar da protecção prevista na presente directiva independentemente do facto de ser parte no contrato, cessionário ou membro de um grupo por conta do qual outra pessoa tenha celebrado um contrato de viagem organizada”.

<sup>826</sup> Como refere JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 135, “não releva o estatuto jurídico do sujeito outorgante no contrato, nem se exige que a viagem seja motivada por razões não profissionais”. Neste sentido, v. também GUILLERMO ALCOVER GARAU, “La Normativa Comunitaria sobre Viajes Combinados y su Adaptación al Ordenamiento Español”, in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 232, 1999, pp. 687-703, p. 691.

<sup>827</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., pp. 96 e 97, considera que o cliente “não se identifica com [o] mero consumidor, usuário ou utilizador dos serviços englobados na viagem organizada”, abrangendo o contraente principal, os beneficiários da viagem (“está aqui presente uma manifestação particular do contrato a favor de terceiro”) e os cessionários, pelo que “nem sempre um cliente é parte no contrato de viagem organizada”.

<sup>828</sup> Como refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor”, cit., p. 176, “em numerosos institutos, ainda que nascidos e desenvolvidos à sombra da protecção do consumidor, observa-se uma tendência para ultrapassar essa fronteira, por se verificar que se justificam universalmente, ou pelo menos para um círculo mais amplo, e não apenas em benefício do consumidor”.

de viagem organizada<sup>829</sup>, mas as partes do contrato não deixam de ser o cliente e a agência com quem este contratou, embora a responsabilidade possa ser posteriormente partilhada por esta com aquela que organizou a viagem.

### 3.2.5.1. Conceito e espécies de viagens turísticas

As viagens turísticas em geral encontram-se reguladas no capítulo IV do Decreto-Lei n.º 209/97.

Desde logo, é necessário distinguir as viagens turísticas das viagens “em que a agência se limita a intervir como mera intermediária em vendas ou reservas de serviços avulsos solicitados pelo cliente” (v. n.º 4 do artigo 17.º). Assim, se um cliente se dirige a uma agência de viagens (ou acede ao sítio de uma agência de viagens na Internet) e solicita a reserva de um hotel ou de uma viagem de avião, não se considera uma viagem turística.

Por interpretação *a contrario sensu*, as viagens turísticas pressupõem a preparação de algo por parte da agência ou de um terceiro (operador turístico), não se limitando esta a servir de mero intermediário entre o cliente e o prestador dos serviços em causa.

Entre as viagens turísticas, podem ainda distinguir-se três espécies: as viagens organizadas, as viagens por medida e as simples viagens turísticas, assim consideradas por não poderem ser enquadradas nas duas primeiras.

Nos termos do n.º 1 do artigo 17.º, “são viagens turísticas as que combinem dois dos serviços seguintes: *a)* Transporte; *b)* Alojamento; *c)* Serviços turísticos não subsidiários do transporte e do alojamento”. Exige-se, ainda, um requisito adicional, que resulta da combinação das várias normas contidas no artigo 17.º. Com efeito, a viagem turística tem de ser preparada ou organizada por uma agência de viagens ou turismo ou por um qualquer operador turístico; caso não o seja, não se está perante uma viagem turística, cabendo estas situações no âmbito do já citado n.º 4.

---

<sup>829</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 83. CARLOS LACERDA BARATA, “Contrato de Mediação”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 185-231, p. 186, esclarece que a categoria ampla dos intermediários abrange, para além do mediador, “outras e diversas figuras: o representante, o agente, o mandatário, o comissário, o concessionário, o promotor ocasional de negócios, o núncio, etc.”.

O n.º 2 do mesmo artigo define as viagens organizadas como “viagens turísticas que, combinando previamente dois dos serviços seguintes, sejam vendidas ou propostas para venda a um preço com tudo incluído, quando excedam vinte e quatro horas ou incluam uma dormida: a) Transporte; b) Alojamento; c) Serviços turísticos não subsidiários do transporte, nomeadamente os relacionados com eventos desportivos, religiosos e culturais, desde que representem uma parte significativa da viagem”.

Refira-se a imprecisão terminológica na parte em que a norma citada se refere a uma venda (“sejam vendidas”). Com efeito, num contrato de viagem turística ou organizada, não se celebra entre as partes um contrato de compra e venda<sup>830</sup>, mas contratos mistos, que contêm elementos de contratos típicos e de contratos atípicos, a maioria dos quais próximos da prestação de serviços, razão pela qual se utiliza esta expressão neste capítulo.

Já o n.º 3 prevê que “são viagens por medida as viagens turísticas preparadas a pedido do cliente para satisfação das solicitações por este definidas”.

### **3.2.5.2. Deveres pré-contratuais**

Os artigos 18.º, 20.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 209/97 tratam especificamente dos deveres que incumbem a quem comercializa viagens turísticas durante o período pré-contratual. Enquanto o artigo 18.º se refere genericamente a todas as viagens turísticas, os artigos 20.º e 21.º ocupam-se especificamente das viagens organizadas.

Em qualquer viagem turística, e portanto também nas excursões de duração inferior a vinte e quatro horas ou que não incluam dormida, a agência deve informar o cliente que se desloque a um país estrangeiro sobre a necessidade de dispor de um determinado documento de identificação<sup>831</sup> ou de obter previamente um visto e das formalidades sanitárias a cumprir, sendo ainda necessário, se se tratar de um país da União Europeia, o fornecimento de informação sobre a documentação necessária para a obtenção de assistência médica ou hospitalar em caso de acidente ou doença.

---

<sup>830</sup> Neste sentido, MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 47.

<sup>831</sup> Dependendo do país a que o cliente se desloque, poderá ser suficiente a posse do Bilhete de Identidade ou ser necessária a exibição do Passaporte na fronteira.



Esta informação deve ser prestada “por escrito ou por qualquer outra forma adequada” (n.º 1 do artigo 18.º), considerando-se que é adequada no caso de a agência entregar ao cliente um programa do qual constem os elementos referidos (n.º 3 do artigo 18.º)<sup>832</sup>. No entanto, o princípio da boa fé impõe que, nos casos em que seja exigido um requisito especial para a entrada no país de destino da viagem – v.g., um visto ou uma formalidade sanitária –, esta informação seja prestada de forma separada e que a agência se certifique mesmo de que o cliente compreendeu as consequências do não cumprimento desse requisito.

O n.º 4 do artigo 18.º trata, não de meros elementos de informação que devem ser prestados ao cliente, mas de um dever acrescido de comunicação do conteúdo da declaração da agência. Assim, a descrição da viagem, o preço e as restantes condições previstas na declaração contratual – e não no contrato, como refere a norma, uma vez que este ainda não se encontra celebrado – “não devem conter elementos enganadores nem induzir o consumidor em erro”<sup>833</sup>.

O n.º 2 do artigo 18.º estabelece que, “quando seja obrigatório contrato escrito, a agência deve, ainda, informar o cliente de todas as cláusulas a incluir no mesmo”. Esta norma pode gerar algumas dificuldades de interpretação. Desde logo, a regra prevista no diploma, mesmo para as viagens organizadas, questão analisada no próximo ponto, é a de que o contrato não está sujeito a forma especial. Assim, parece que esta norma remete para os casos em que uma norma especial imponha a celebração de um contrato de viagem turística através da forma escrita. Em segundo lugar, não se trata de um simples problema de informação sobre as cláusulas a incluir no contrato, uma vez que se não houver comunicação não se verifica a inclusão das cláusulas, nos termos do regime das cláusulas contratuais gerais. O que esta norma impõe, portanto, é um especial dever de comunicação, só se considerando integradas no contrato as

---

<sup>832</sup> Segundo MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 145, nota 246, “ao permitir que a mera entrega do programa constitua uma forma adequada de informação, não há uma preocupação de se certificar se o cliente está efectivamente esclarecido sobre os elementos constantes daquele, mas uma mera presunção ilidível de que isso acontece”.

<sup>833</sup> Por exemplo, nas viagens que incluam o alojamento, não podem ser mostradas, por um lado, fotografias que não representem o hotel em causa e, por outro lado, fotografias que dêem uma imagem deste que não corresponda à realidade.

cláusulas que sejam objecto de esclarecimento por parte da agência<sup>834</sup>. Do princípio da boa fé, e, no caso das viagens organizadas, da conjugação com os artigos 20.º e 21.º, resulta que este dever existe, não só nos contratos sujeitos a forma escrita, mas também naqueles em que esta forma seja adoptada voluntariamente ou em que, num momento posterior ao da celebração do contrato, se verifique a redução das cláusulas a escrito. Logo, não integra o contrato a cláusula que, apesar de ter sido reduzida a escrito, não tenha sido comunicada ao cliente de forma a que este compreenda o seu sentido e o seu alcance.

Os artigos 20.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 209/97 aplicam-se apenas às viagens organizadas. O n.º 1 do artigo 20.º impõe às agências que comercializem viagens organizadas a disponibilização de um programa da viagem, o qual deve ser entregue a qualquer pessoa que o solicite.

O n.º 2 do mesmo artigo exige que o programa seja completo, contendo todos os elementos considerados objectivamente essenciais sobre a viagem, com vista a uma decisão esclarecida por parte do cliente. Assim, o programa deve incluir, entre outros aspectos, o preço, as formas de pagamento do preço, a origem, o itinerário e o destino da viagem, os meios de transporte utilizados, o grupo e a classificação do alojamento e a exigência de documentos de identificação para a viagem.

Estes elementos devem resultar de forma clara e precisa do programa, devendo ainda encontrar-se redigidos com caracteres legíveis, o que deriva, aliás, da exigência da clareza. Sobre estes requisitos, remete-se para a análise de uma norma similar do Decreto-Lei n.º 143/2001, em sede de deveres pré-contratuais nos contratos celebrados à distância<sup>835</sup>.

---

<sup>834</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 153, defende que esta norma deve ser interpretada “em consonância com o art. 4.º, 2, b), da Directiva, conduzindo ao entendimento de que o dever de informar o cliente das cláusulas contratuais existe para a agência, independentemente do suporte em que estas sejam consignadas”; recai, assim, sobre a agência “o dever de comunicar àquele todas as cláusulas a incluir no contrato, devendo essa comunicação ser clara, de forma a esclarecer eventuais dúvidas suscitadas por este”. Acrescenta ainda o autor (nota 265) que “a consequência do não cumprimento desta obrigação é a deficiente formação da vontade do cliente, que se repercutirá num erro de formação da vontade”. Entendemos, no entanto, que está em causa a própria inclusão das cláusulas no contrato e não apenas uma situação em que se verifica um vício na formação da vontade.

<sup>835</sup> V. *supra* 3.1.1.3.2.

O artigo 21.º esclarece que a agência fica vinculada ao cumprimento pontual do programa<sup>836</sup>. Exige-se, assim, que a agência emita uma declaração contratual completa, precisa, firme e formalmente adequada, ou seja, uma proposta contratual<sup>837</sup>, colocando-se numa situação de sujeição, dispondo os clientes do direito potestativo de aceitar essa proposta, celebrando-se o contrato.

Portanto, o artigo 20.º, n.º 2, impõe legalmente o conteúdo mínimo da proposta contratual da agência. Neste sentido, a lei portuguesa vai muito além da Directiva, que não impunha a existência de um programa, apenas estabelecendo que, no caso de este existir, teria de conter determinados elementos<sup>838</sup>.

### 3.2.5.3. Formação do contrato

O contrato de viagem organizada celebra-se segundo o modelo tradicional de proposta seguida de aceitação. Como já foi referido, a agência encontra-se vinculada a formular uma proposta contratual, que contenha, no mínimo, as cláusulas exigidas no n.º 2 do artigo 20.º.

Trata-se de uma proposta ao público<sup>839</sup>, uma vez que não tem um destinatário determinado. No entanto, o n.º 3 do artigo 230.º do Código Civil, que permite a revogação da proposta ao público, não se aplica neste caso<sup>840</sup>, uma vez que, depois de colocar o programa acessível aos potenciais clientes, a agência não pode deixar de o

---

<sup>836</sup> Segundo JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., pp. 144 e 145, os artigos 20.º e 21.º têm duas funções principais, uma de esclarecimento pré-contratual e uma de certificação; acrescenta o autor (p. 145) que o “dever pré-contratual de informação é impulsor [...] da efectivação da responsabilidade contratual da agência”.

<sup>837</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 147, defende que “a atribuição de carácter vinculativo ao programa [...] torna patente que a sua comunicação vale como proposta contratual”. MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 135, refere que “o programa da viagem terá, por isso, precisão suficiente para poder considerar-se uma proposta contratual, presumindo a nossa lei, como inerente à divulgação de um programa de viagem, a vontade da agência organizadora se vincular e a consciência de o estar a fazer”.

<sup>838</sup> Neste sentido, MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., pp. 139-140, defende que “o legislador português, nesta matéria, foi mais além do que era exigido pela Directiva, ao estabelecer, no art. 20.º, a obrigatoriedade das agências organizadoras, que anunciem a realização de uma viagem, disponibilizarem programas para entregar aos interessados”.

<sup>839</sup> Neste sentido, cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 147.

<sup>840</sup> Cfr. MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 142.

cumprir pontualmente, conforme estabelece o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 209/97. Apenas se permite à agência (ou ao organizador da viagem, se não coincidir com a agência) a inclusão no contrato de uma cláusula que permita a alteração das suas condições, desde que esta possibilidade seja comunicada expressamente ao cliente antes da celebração do contrato (alínea *a*) do artigo 21.º), ou que condicione a realização da viagem a um número mínimo de participantes, devendo ser referida ao cliente a data limite para a notificação do cancelamento da viagem (alínea *f*) do n.º 1 do artigo 22.º). No que respeita à alínea *a*) do artigo 21.º, refira-se que esta deve ser interpretada restritivamente. Com efeito, não se pode admitir que a agência se reserve o direito de alterar unilateralmente as cláusulas do contrato, sem qualquer fundamento para tal. É necessário que, para além de se verificarem os requisitos previstos na alínea, exista um motivo objectivo que justifique a alteração dos termos do contrato e que possa ser comprovado pelo cliente (por exemplo, o aumento do preço dos combustíveis).

Quanto à forma da proposta, não existe uma indicação expressa, mas deduz-se da referência a um programa e a “caracteres legíveis” (n.º 2 do artigo 20.º)<sup>841</sup> que esta deve constar de um documento escrito, não sendo, no entanto, exigida a assinatura do declarante. A referência à entrega, no n.º 1 do artigo 20.º, poderia indicar a exigência de um documento físico<sup>842</sup>, mas esta norma deve ser interpretada no sentido de incluir na noção de entrega a disponibilização do programa através de um documento virtual, nomeadamente na Internet. Não existe qualquer razão para limitar a possibilidade de comercialização de viagens organizadas através da Internet, o que contrariaria, aliás, uma prática generalizada neste sentido.

O facto de a agência não disponibilizar o programa da viagem nos termos definidos está sujeito a sanções contra-ordenacionais (v. alínea *g*) do n.º 1 do artigo 57.º) e não pode impedir a caracterização de um eventual documento disponibilizado como proposta contratual. Ou seja, a agência não pode invocar o incumprimento da norma para obstar à produção de efeitos do contrato, resultante da aceitação por parte

---

<sup>841</sup> A referência à legibilidade dos caracteres foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 263/2007.

<sup>842</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 140, refere que “a necessidade de uma «entrega» parece excluir a possibilidade de o programa ter a forma verbal”, retirando deste elemento a conclusão de que o programa tem de ter a forma escrita.

do cliente. Para além deste aspecto, se o conteúdo da proposta não for claro e preciso, como o n.º 2 do artigo 20.º exige, abre-se uma nova porta, com este fundamento legal, para a anulação do contrato, por parte do cliente, com base em erro<sup>843</sup>.

O contrato celebra-se na sequência da aceitação por parte do cliente, não estando esta sujeita a forma especial<sup>844</sup>. Assim, o cliente aceita a proposta no momento em que se desloca à agência e aí declara oralmente que pretende celebrar um contrato relativo a uma determinada viagem organizada.

O n.º 2 do artigo 22.º coloca, no entanto, algumas dúvidas no que respeita a esta última conclusão, estabelecendo que “considera-se celebrado o contrato com a entrega ao cliente do documento de reserva e do programa, desde que se tenha verificado o pagamento, ainda que parcial, da viagem, devendo a viagem ser identificada através da designação que constar do programa”<sup>845</sup>. Portanto, se atendêssemos apenas à letra do preceito, o pagamento seria anterior à celebração do contrato, pelo que se deve entender que a entrega do documento de reserva e do programa não se integra no processo de formação do contrato, constituindo já uma obrigação contratual da agência<sup>846/847</sup>.

---

<sup>843</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 146.

<sup>844</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 136, defende que “o acto de inscrição do cliente deverá, como tal, identificar-se com a aceitação da proposta, aperfeiçoando-se, nesse momento, o contrato de viagem organizada”. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 568, refere que “a aceitação do cliente não necessita de ser expressa em declaração formalizada”.

<sup>845</sup> Esta é a redacção que resulta do Decreto-Lei n.º 263/2007. Na versão originária, o n.º 2 do artigo 22.º estabelecia que, “considera-se celebrado o contrato com a entrega ao cliente do programa de viagem e do recibo de quitação, devendo a viagem ser identificada através da designação que constar do programa”. Nesta norma, a incongruência da solução de o pagamento ser anterior à celebração do contrato ainda era mais evidente, valendo as observações feitas em relação à actual redacção do diploma. Nem sequer nos parece que se pudesse dizer que o recibo de quitação era necessário para a prova da celebração do contrato (cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 148, e MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 148), uma vez que pode até suceder que o cliente tenha aceitado a proposta e pago o preço e a agência não tenha passado o recibo de quitação.

<sup>846</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 568, refere que “esses actos não valem como elementos do seu processo formativo, necessários à perfeição do acordo. O contrato é puramente consensual, não estando sujeito a qualquer espécie de formalização nem a qualquer acto material constitutivo”.

<sup>847</sup> A agência pode, contudo, fazer depender o cumprimento da sua obrigação – nomeadamente, a entrega da documentação – do cumprimento da obrigação por parte do cliente, nos termos gerais do artigo 428.º do Código Civil, que tratam da excepção de não cumprimento do contrato.

Protege-se, assim, o cliente, uma vez que a celebração do contrato não fica dependente de um acto posterior da agência<sup>848</sup>.

Após a celebração do contrato, a agência deve entregar ao cliente um documento escrito que contenha os elementos referidos no n.º 1 do artigo 22.º, entre os quais se encontra uma parte significativa das cláusulas do contrato. Em princípio, tratar-se-á do programa da viagem, devendo ser acrescentados, através de um documento autónomo que também remeta para aquele, os elementos referidos nas alíneas *m*) e *n*) do n.º 1 do artigo 22.º, ou seja, os “serviços facultativamente pagos pelo cliente” e “todas as exigências específicas que o cliente comunique à agência e esta aceite”. Trata-se de aspectos que a agência não poderia prever antes de um contacto com o cliente e que, portanto, não poderiam constar do programa. Não se trata de um problema de forma do contrato, mas apenas da redução a escrito de todos os elementos acordados entre as partes, servindo essencialmente para um conhecimento efectivo das cláusulas por parte do cliente, que assim tem mais facilidade em provar o conteúdo do contrato.

O n.º 3 do artigo 22.º estabelece que o contrato deve constar de documento autónomo “sempre que o cliente o solicite ou a agência o determine”. Não está aqui em causa um diferente modelo de celebração do contrato, uma vez que também se trata da redução a escrito de um contrato já celebrado<sup>849</sup>, mas apenas a exigência de separação entre o programa e as cláusulas do contrato, impossibilitando-se neste caso a simples remissão para aquele. No caso de não ter ainda pago o preço, o cliente pode ter interesse em exigir este documento contratual autónomo<sup>850</sup>, assinado por um representante da agência, não se vislumbrando um interesse específico da agência na sua imposição. No caso de o cliente solicitar a elaboração de documento autónomo e de a agência se recusar a fazê-lo ou não lhe entregar uma cópia assinada pelas partes, o cliente pode ainda assim provar a celebração do contrato por outros meios, o mesmo

---

<sup>848</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., pp. 149 e 150.

<sup>849</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., pp. 148 e 149, refere que “não quer isto dizer que o contrato se celebre na data da sua redacção em documento autónomo, ou na data da entrega do programa de viagem e do recibo de quitação. O contrato celebra-se por mero acordo das partes, por força do princípio da consensualidade”. No entanto, para o autor (p. 150), esta modalidade marca “com maior nitidez o momento da contratação”, defendendo que deveria ser generalizada a todos os contratos relativos a viagens organizadas.

<sup>850</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 149.

não sucedendo com a agência, que arrisca, para além de sanções contra-ordenacionais, que o cliente invoque a não celebração do contrato, por incumprimento de uma formalidade por ele solicitada.

#### 4. DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento constitui actualmente uma das figuras jurídicas mais emblemáticas do direito do consumo. Surgiu essencialmente para dar resposta aos problemas colocados pela insuficiência do regime geral da invalidade dos vícios da vontade, em especial da coacção e do erro<sup>851</sup>.

A sua origem remonta aos anos 70, em áreas específicas da legislação de alguns países europeus. Em Portugal, a sua recepção dá-se por via do direito comunitário, pela transposição da Directiva 85/577/CEE, de 20 de Dezembro, no Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, entretanto revogado.

Com pouco rigor, a lei utiliza expressões diferentes para designar a mesma realidade ou realidades próximas, não sendo o critério da designação legal um elemento determinante para a interpretação e qualificação da natureza do direito atribuído em cada caso.

A inclusão ou exclusão de um caso do âmbito da expressão direito de arrependimento depende da sua definição e, portanto, do número de elementos que se entende serem caracterizadores da figura legal.

Ao definir o direito de arrependimento como compreendendo “todas as hipóteses em que a lei concede a um dos contraentes (o consumidor) a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, se desvincular de um contrato através de declaração unilateral e imotivada”<sup>852</sup>, limita-se a noção em função de cinco elementos: a fonte, o

---

<sup>851</sup> JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “Derecho de Desistimiento”, in *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 845-881, p. 849. A atribuição de um direito de arrependimento não impede, no entanto, o recurso ao regime geral dos vícios da vontade. Neste sentido, v. JEAN-PIERRE PIZZIO, “La Protection des Consommateurs para le Droit Commun des Obligations”, cit., p. 60, e JEAN CALAIS-AULOY, “L’Influence du Droit de la Consommation sur le Droit des Contrats”, in *RTDCDE*, Ano 51.º, 1998, pp. 115-120, p. 116, embora este autor saliente que, na prática, o consumidor pode ter dificuldade em fazê-lo, por se supor a necessidade de uma acção judicial, desproporcional em relação aos interesses em jogo.

<sup>852</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 105. FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., p. 571, define o direito de livre resolução como o “direito subjectivo reconhecido pela ordem jurídica ao consumidor de se desvincular de um contrato, sem pagamento de qualquer indemnização e sem indicação dos motivos”. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 325,



prazo, o preço, a unilateralidade e o fundamento. É necessário analisar cada um destes elementos e perceber se são realmente essenciais para a caracterização do direito de arrependimento.

Em relação à fonte, limita-se na definição citada o direito de arrependimento aos casos em que este é concedido pela lei, mas um direito similar atribuído contratualmente a uma das partes não deve ser excluído da noção<sup>853</sup>, desde que contenha os elementos essenciais desta figura, explanados nos próximos parágrafos.

O prazo para o exercício do direito constitui um elemento essencial do direito de arrependimento, uma vez que a própria noção de arrependimento pressupõe uma proximidade temporal com o contrato e não uma desvinculação a qualquer tempo, totalmente separada quer do processo de celebração quer do contacto directo com o bem ou serviço. Se se tratar de um contrato duradouro, de execução continuada ou periódica, a desvinculação do contrato por declaração de uma das partes dirigida à outra é a denúncia.

Quanto ao preço, está em causa a inexistência de contrapartidas, a pagar pela parte que exerce o direito de arrependimento, ou seja, o consumidor. Não nos parece que constitua um elemento essencial. Por um lado, admitindo-se o direito de arrependimento de fonte contratual, também não repugna que este possa ser adquirido pelo consumidor a título oneroso; claro que se o preço, numa situação limite, for o valor do bem ou serviço, então a atribuição do direito é inútil e pode mesmo ser enganadora. Por outro lado, trata-se ainda do exercício deste direito quando se imponha ao consumidor o pagamento de algumas (ou todas as) despesas que o profissional tenha tido com vista ao cumprimento do contrato. Questão diversa é a de saber se se justifica atribuir um direito ao consumidor, nos casos em que este pode não

---

define o direito de desistência como “a faculdade que a lei atribui a uma das partes de um contrato mercantil já celebrado de, durante um determinado prazo e através de mera declaração unilateral e discricionária, se desvincular desse mesmo contrato”.

<sup>853</sup> Aliás, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pp. 327 e 328, que defende tratar-se de direito de carácter *ex lege*, reconhece que nada impede as partes de o convencionar noutros contratos onde não exista previsão legal.

retirar qualquer utilidade do exercício, como sucede nos contratos de viagem organizada<sup>854</sup>.

A unilateralidade é uma característica essencial do direito de arrependimento. Assim, o direito é exercido por declaração de uma das partes, mesmo contra a vontade da outra<sup>855</sup>. Se houver acordo entre as partes para a cessação do contrato, pode tratar-se de arrependimento mas não do exercício do direito em análise. Neste caso, diz-se que o contrato é revogado.

A desnecessidade de indicação de um motivo para o exercício do direito também é uma característica essencial do direito de arrependimento, sendo talvez a mais relevante e distintiva em relação a figuras próximas. Com efeito, a circunstância de o contrato ter sido pontualmente cumprido pelo profissional e de o bem ou serviço revelar uma excelente qualidade em nada afectam o direito do consumidor a desvincular-se do contrato. A generalidade dos casos de direito de resolução previstos na nossa lei tem como fundamento o incumprimento total ou parcial do contrato. É o caso, por exemplo, do n.º 4 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, que pressupõe uma violação do dever de informação<sup>856</sup>, e do n.º 2 do artigo 801.º do Código Civil, que pressupõe o incumprimento da obrigação.

Assim, no âmbito do direito do consumo, propõe-se a seguinte definição de direito de arrependimento: direito concedido legal ou contratualmente ao consumidor de se desvincular unilateralmente de um contrato, sem necessidade de indicação de um motivo.

Nos próximos pontos, procede-se à análise do regime jurídico aplicável nos casos em que este direito é (ou pode ser) atribuído, estudando em relação a cada um qual o seu regime jurídico, resumindo depois os seus fundamentos e concluindo com uma teoria geral sobre o direito de arrependimento, com destaque para uma tentativa de conclusão acerca da sua natureza jurídica.

---

<sup>854</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., pp. 433 e 434, nota 38, defende que este caso “aproxima-se de uma modalidade de direito de arrependimento”.

<sup>855</sup> JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “Derecho de Desistimiento”, cit., p. 847, salienta que esta característica “não provoca uma insegurança insustentável para os profissionais”, uma vez que estes “podem prever e imputar os custos dos arrependimentos”.

<sup>856</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 161 e 162, entende que não se está neste caso perante uma comum hipótese de resolução por incumprimento, porque “a previsão legal extravasa este contexto”.

#### **4.1.Direito de arrependimento em especial**

##### **4.1.1. Direito de arrependimento de fonte contratual**

O direito de arrependimento do consumidor pode ter fonte contratual. As partes são livres de acordar um prazo dentro do qual o contrato pode deixar de produzir efeitos, na sequência de declaração do consumidor. Em princípio, nos casos em que a lei já reconheça o direito, as partes apenas têm liberdade para aumentar o prazo legal ou definir um regime mais favorável para o consumidor<sup>857</sup>.

Trata-se de uma prática relativamente comum, que tem na base políticas de satisfação do cliente.

É interessante notar que, no direito espanhol, esta possibilidade está expressamente prevista no n.º 2 do artigo 68 do Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Novembro, que estabelece que “o consumidor terá direito a desistir do contrato nos termos previstos na lei ou em regulamentos e quando o permita a oferta, promoção, publicidade ou o próprio contrato”.

Quanto ao regime jurídico, o artigo 79, sob a designação *direito contratual de desistência*, determina a aplicação do regime geral do direito de arrependimento, em relação a todos os aspectos que não se encontrem regulados na oferta, promoção, publicidade ou no próprio contrato (primeiro parágrafo). O segundo parágrafo do preceito estabelece que, independentemente das cláusulas do contrato, o consumidor que exerça o direito de arrependimento não tem de indemnizar o profissional pela deterioração do bem ou pelo uso do serviço “devido exclusivamente a experimentá-lo com vista a tomar uma decisão sobre a sua aquisição definitiva”.

No direito português, não existem normas específicas sobre o direito de arrependimento de fonte contratual, pelo que o seu regime jurídico é aquele que as partes definirem. As partes não podem, no entanto, alterar o regime aplicável a uma ocorrência de direito de arrependimento de fonte legal.

---

<sup>857</sup> V. *infra* 10.1.5 e 10.2.3.

#### 4.1.2. Direito de arrependimento na Lei de Defesa do Consumidor

Na Lei de Defesa do Consumidor, o n.º 4 do artigo 8.º atribui ao consumidor um *direito de retractação* do contrato, “quando se verifique falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço”. Não se trata de um direito de arrependimento, uma vez que, para o seu exercício, o consumidor deve indicar (e provar) um motivo<sup>858</sup>.

Já no n.º 7 do artigo 9.º, estabelece-se que, “sem prejuízo de regimes mais favoráveis, nos contratos que resultem da iniciativa do fornecedor de bens ou do prestador de serviços fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes, é assegurado ao consumidor o direito de retractação, no prazo de sete dias úteis a contar da data da recepção do bem ou da conclusão do contrato de prestação de serviços”.

Assim, sob a mesma designação (*direito de retractação*), esta norma concede ao consumidor um direito com características que permitem a sua classificação no âmbito do direito de arrependimento. Actualmente, esta norma tem carácter residual, dado que estão previstos regimes mais favoráveis para os contratos celebrados à distância e no domicílio ou a estes equiparados. Aplica-se, por exemplo, a um contrato de consumo celebrado numa praia ou, em geral, na via pública.

#### 4.1.3. Contratos celebrados à distância

O Decreto-Lei n.º 143/2001 atribui um direito de arrependimento ao consumidor em várias categorias de contratos, em função do modo ou do lugar da celebração, em todos sob a designação *direito de livre resolução*. A primeira categoria em que este direito é atribuído é a dos contratos celebrados à distância (artigos 6.º a 8.º).

---

<sup>858</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17 de Novembro de 2009, Processo n.º 2925/07.3TBVIS.C1 (Carlos Moreira), o tribunal considera que o autor não consegue provar o motivo que poderia levar à resolução do contrato com base no n.º 4 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, que consiste no incumprimento de dever de informação. Em sentido contrário, PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “O Direito do Consumidor à Informação na Teoria Geral do Negócio Jurídico”, cit., p. 133, entende que se trata aqui de verdadeiro direito de arrependimento.

#### **4.1.3.1.Prazo**

##### **4.1.3.1.1. Direito português**

O n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 estabelece que “o consumidor dispõe de um prazo mínimo de 14 dias para resolver o contrato [...]”.

O artigo 35.º do mesmo diploma esclarece que o prazo é de contagem contínua, não se interrompendo aos Sábados, Domingos e feriados. Portanto, o prazo para o exercício do direito de arrendimento é de 14 dias seguidos. No que respeita à contagem do prazo, deve ter-se em conta o artigo 296.º do Código Civil, que manda aplicar aos prazos fixados por lei as regras do artigo 279.º do mesmo diploma. Relevam para este efeito a alínea *b*), nos termos da qual “na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia [...] em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr” e a alínea *e*), segundo a qual “o prazo que termine em Domingo ou dia feriado transfere-se para o primeiro dia útil seguinte”.

O momento a partir do qual este prazo começa a correr depende do tipo de contrato celebrado. Tratando-se de contrato para o fornecimento de um bem, designação que abrange, entre outros, contratos de compra e venda, de locação ou alguns contratos de empreitada, o prazo conta-se a partir do dia da sua recepção pelo consumidor<sup>859</sup>, desde que tenha sido cumprida pelo profissional a obrigação contratual de confirmação, consagrada no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 6.º).

Tratando-se de contrato de prestação de serviço, deve ter-se em conta a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 6.º, cuja redacção foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 82/2008, de 20 de Maio. Na versão originária, o prazo contava-se simplesmente a partir do dia da celebração do contrato, sempre que a obrigação contratual de confirmação tivesse sido cumprida. Na versão actual, encontra-se previsto outro prazo em alternativa: o “dia em que tenha início a prestação ao consumidor”. A alternativa deve ser interpretada, neste caso, no sentido de que o prazo se conta a partir do facto (celebração do contrato ou

---

<sup>859</sup> Saliente-se que, podendo o direito ser exercido depois da data da recepção do bem, por maioria de razão também pode ser exercido antes, evitando-se assim o envio desnecessário da coisa. Neste sentido, FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., p. 599, refere que existe “todo o interesse em poupar a despesa inerente à devolução”. Esta opinião parece ser igualmente defendida por CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 315.

início da prestação) que ocorrer mais tarde. Ora, o início da prestação é sempre posterior à celebração do contrato, uma vez que a pressupõe. Portanto, o facto relevante para o início da contagem do prazo é o do início da execução do contrato de prestação de serviço. Note-se que esta norma deve ser articulada com a alínea *a*) do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, que determina que o consumidor não tem direito de livre resolução nos contratos de “prestação de serviços cuja execução tenha tido início, com o acordo do consumidor, antes do termo do prazo” para o exercício do direito. Devem, assim, distinguir-se duas situações, em função do acordo do consumidor quanto ao início da prestação. Havendo acordo entre as partes, o direito pode ser exercido até ao início da prestação, independentemente do prazo que tiver passado desde a data da celebração do contrato; não havendo acordo entre as partes, o prazo conta-se a partir do início da prestação do serviço, devendo ser dado conhecimento desse facto ao consumidor.

Nos termos do n.º 3 do artigo 6.º, o prazo para o exercício do direito de livre resolução do contrato é alargado para três meses no caso de o profissional não cumprir a obrigação contratual de confirmação, prevista no artigo 5.º<sup>860/861</sup>. Note-se que a alínea *c*) do artigo 279.º do Código Civil estabelece que “o prazo fixado em semanas, meses ou anos, a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro da última semana, mês ou ano, a essa data; mas, se no último mês não existir dia correspondente, o prazo finda no último dia desse mês”.

No caso de o profissional cumprir a obrigação de confirmação no decurso do prazo de três meses, o consumidor passa a dispor de 14 dias para exercer o direito de livre resolução. É o que resulta do n.º 4 do artigo 6.º, interpretado em conformidade com o seu espírito. A norma foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 82/2008, que deixou de se referir ao “decurso do prazo de resolução referido no número anterior [(n.º 3)]”, passando a referir-se ao “decurso do prazo de resolução referido no n.º 1”. A letra da

---

<sup>860</sup> FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., p. 599, defende que “a *ratio* desta solução terá sido a de penalizar o vendedor do bem ou o prestador do serviço pelo incumprimento dos seus deveres de informação e, ao mesmo tempo, impeli-lo a cumprir as suas obrigações de informação tão rapidamente quanto possível para pôr fim ao estado de incerteza quanto à manutenção do contrato. O legislador com esta solução coloca nas mãos do infractor a medida da sua penalização, à boa maneira dos meios compulsivos. Quanto mais tempo a empresa fornecedora demorar a prestar ao consumidor todas as informações que a lei considera necessárias, maior será o *quantum* da sua sanção, leia-se, do seu prejuízo”.

<sup>861</sup> Para uma análise desta obrigação contratual, cfr. *supra* 3.1.1.4.

lei parece indicar que apenas o cumprimento da obrigação de confirmação durante os primeiros 14 dias teria o efeito de impedir a continuação da contagem do prazo de três meses; no entanto, o objecto deste regime é o de que o consumidor, dispondo dos elementos constantes da confirmação, possa, no prazo de 14 dias, decidir se pretende exercer o direito de livre resolução. Portanto, o cumprimento da obrigação durante os três meses tem o efeito de atribuir ao consumidor o direito de se desvincular do contrato no prazo de 14 dias. Este pode mesmo terminar depois de terem passado os três meses, no caso de a confirmação ser enviada poucos dias antes de estes se completarem. Há outro elemento, este literal, que indica no mesmo sentido, estabelecendo-se no n.º 3 que, em caso de incumprimento da obrigação de confirmação, “o prazo referido no n.º 1 é de três meses”; logo, o prazo referido no n.º 1 pode ser de 14 dias ou de três meses.

Exige-se que a declaração seja emitida dentro do prazo previsto na lei, podendo apenas ser conhecida posteriormente pelo profissional. No caso de envio de carta registada, o momento relevante para aferir da tempestividade do exercício do direito é a data do registo.

#### **4.1.3.1.2. Direitos estrangeiros**

O prazo de 14 dias constitui uma inovação do direito português face ao diploma comunitário que lhe serviu de base. A Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância, sob a designação *direito de rescisão*, determina no n.º 1 do artigo 6.º que o consumidor deve dispor de “um prazo de, pelo menos, sete dias úteis” para exercer o direito de arrependimento. Os Estados-Membros tinham a faculdade de estabelecer um prazo mais longo, nos termos do artigo 14.º do diploma comunitário, o que foi feito pelo Estado português. Já em relação ao prazo de três meses no caso de não cumprimento da obrigação de confirmação, verifica-se uma correspondência entre a Directiva e o direito português.

No direito espanhol, o prazo é de 7 dias úteis a contar da data da entrega do bem ou da celebração do contrato de prestação de serviços, alargando-se para três meses no caso de não ser cumprido o dever de informação relativo ao direito ou de não ser

entregue pelo profissional o documento de desistência prevista na lei. É o que resulta do artigo 71 do Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). O documento de desistência é uma inovação da lei espanhola face à Directiva e está previsto na parte final do n.º 1 do artigo 69. Este documento, obrigatoriamente entregue ao consumidor na sequência da celebração de um contrato à distância, deve ser “identificado claramente como tal, indicando o nome e o endereço da pessoa a quem deve ser enviado e os dados de identificação do contrato e dos contraentes a que se refere”. Este documento facilita quer o conhecimento do direito por parte do consumidor quer o seu exercício.

No direito francês, é o artigo L.121-20 que trata da questão do prazo para o exercício do direito de arrependimento, sendo algo enigmático. Com efeito, o primeiro parágrafo do preceito refere-se a *sept jours francs* e o último determina que “quando o prazo de sete dias termina num Sábado, Domingo ou feriado, prolonga-se até ao dia útil [*ouvrable*] seguinte”. De qualquer forma, entende-se que as expressões *jours francs* e *jours ouvrables* (é a que consta da versão francesa da Directiva) são equivalentes<sup>862</sup>, pelo que se deve concluir que o direito pode ser exercido, face ao direito francês, num prazo de 7 dias úteis, a contar da recepção do bem ou da aceitação da proposta, nas prestações de serviço. Em caso de não envio da confirmação, o prazo passa, como na Directiva, a ser de três meses.

Em Itália, o prazo é de 10 dias úteis, nos termos do n.º 1 do artigo 64 do Codice del Consumo, a contar da data da entrega, quando esteja em causa um bem, ou da celebração do contrato, quando esteja em causa um serviço (n.º 2 do artigo 65). O prazo é alargado para 90 dias quando não tenha sido cumprido pelo fornecedor um regime equivalente ao que resulta da obrigação de confirmação (n.º 3 do artigo 65).

Face ao direito inglês, o prazo é de 7 dias úteis, contados a partir da data da entrega dos bens ou da celebração do contrato, se se tratar de uma prestação de serviço, sendo alargado para três meses no caso de incumprimento da obrigação da confirmação – cfr. n.ºs 11 e 12 das Consumer Protection (Distance Selling)

---

<sup>862</sup> Neste sentido, cfr. JEROME FRANCK, “Les Ventes à Distance en Droit Européen: la Directive de 1997 sur les Contrats à Distance et sa Transposition en France”, in [http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/fonds\\_documentaire/dgccrf/02\\_actualite/ateliers\\_conso/atelier27e.htm](http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/fonds_documentaire/dgccrf/02_actualite/ateliers_conso/atelier27e.htm) (consultado em Fevereiro de 2011).



Regulations 2000, com a redacção dada pelas Consumer Protection (Distance Selling) (Amendment) Regulations 2005.

Na Bélgica, o artigo 80 da Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur também prevê prazos de 7 dias úteis ou de três meses para o exercício do direito de arrependimento, respectivamente quando tenha ou não tenha sido cumprida a obrigação de confirmação.

Como se pode concluir, na generalidade dos direitos referidos, os prazos previstos na Directiva não foram ampliados, pelo que a lei portuguesa é especialmente protectora dos consumidores adquirentes de bens ou serviços à distância.

#### 4.1.3.2. Exercício do direito

Nos termos do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, “considera-se exercido o direito de resolução pelo consumidor através da expedição [...] de carta registada com aviso de recepção comunicando ao outro contraente ou à pessoa para tal designada a vontade de resolver o contrato”.

Já defendemos que “o direito deve considerar-se igualmente exercido sempre que o consumidor manifeste atempadamente a sua intenção ao fornecedor por forma a que este a conheça”, acrescentando que “a exigência de envio de carta registada com aviso de recepção não tem a natureza de formalidade *ad substantiam*, requisito essencial de validade do exercício do direito de resolução, mas de formalidade *ad probationem*, respeitando apenas à prova do exercício do direito” e que “a exigência da formalidade é feita em favor do consumidor, não podendo o fornecedor alegá-la”<sup>863</sup>.

Embora a questão não tenha sido objecto de debate aprofundado, existem opiniões divergentes na doutrina<sup>864</sup>.

---

<sup>863</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, cit., p. 59.

<sup>864</sup> No sentido de que o direito pode ser exercido por outra forma, v. ANA FILIPA PEIXE HERCULANO, *Contratos no Domicílio e Contratos à Distância – Um Contributo para a Análise Comparativa dos Regimes*, cit., p. 74 (apelando a uma “interpretação sistemática”), e, face a uma norma similar do Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre o «Direito de Arrependimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, in *RPDC*, n.º 3, 1995, pp. 70-86, p. 74, e MARIA MANUEL BASTOS, “Direito Real de Habitação Periódica. Direito de Arrependimento”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 145-146, p. 146. Em sentido contrário parece

A solução não é uniforme em todos os ordenamentos jurídicos que transpuseram a Directiva. Em alguns, a questão não é tratada e, naqueles em que é, podem observar-se diferenças, mas em nenhum caso a exigência formal é tão rígida.

No direito italiano, o artigo 64 do Codice del Consumo estabelece, no n.º 2, que “o direito de resolução é exercido com o envio [...] de uma comunicação escrita para a sede do profissional através de carta registada com aviso de recepção. A comunicação pode ser enviada [...] também através de telegrama, telex, correio electrónico e fax, com a condição que seja confirmada através de carta registada com aviso de recepção nas quarenta e oitos horas seguintes. [...] O aviso de recepção não é, todavia, condição essencial para provar o exercício do direito de resolução”. No n.º 3 determina-se que, “se expressamente previsto na oferta ou na informação relativa ao direito de resolução, em vez de uma comunicação específica, é suficiente a restituição [...] da mercadoria recebida”.

No direito espanhol, o artigo 70 do Real Decreto Legislativo 1/2007 ocupa-se das formalidades para o exercício do direito de desistência, estabelecendo que este “não estará sujeito a qualquer formalidade, bastando que se revele por qualquer forma admitida no direito. Em qualquer caso, considerar-se-á validamente exercido mediante o envio do documento de desistência ou mediante a devolução dos produtos recebidos”.

Esta parece-nos ser a melhor solução para o problema, devendo entender-se que é aquela que se encontra consagrada no espírito do Decreto-Lei n.º 143/2001. Vários argumentos apontam neste sentido.

Em primeiro lugar, pode interpretar-se a letra do n.º 5 do artigo 6.º no sentido de que apenas indica uma das formas para o exercício do direito, com objectivos pedagógicos, uma vez que se trata da forma mais fácil de provar o exercício do direito pelo consumidor.

Em segundo lugar, deve proceder-se a uma articulação das várias normas do diploma, interpretando-o sistematicamente, concluindo-se que, não existindo qualquer razão para distinguir neste ponto entre os contratos celebrados à distância e os contratos celebrados no domicílio ou equiparados, a carta registada com aviso de

---

pronunciar-se PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., p. 164, ao referir que, para o exercício deste direito, “*prescreve-se uma forma especial*”.

recepção é apta para o exercício do direito, “sem prejuízo de outras formas de notificação” (artigo 18.º, n.º 5); portanto, outras formas de notificação são admitidas no diploma e aplicam-se também, em nome do tratamento igual de situações iguais, aos contratos celebrados à distância. Aliás, a formulação do n.º 5 do artigo 18.º não seria possível no n.º 5 do artigo 6.º, uma vez que já se utiliza a expressão *sem prejuízo de* na parte inicial deste.

Neste sentido, entende-se que a carta registada com aviso de recepção não constitui sequer formalidade *ad probationem* do exercício do direito. Esta conclusão tem por efeito a não aplicação do n.º 2 do artigo 364.º do Código Civil, que estabelece que o documento exigido para prova da declaração apenas “pode ser substituído por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que, neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório”. A aplicação desta estatuição retiraria o efeito útil das outras formas de exercício do direito, o que não se enquadra claramente no espírito do Decreto-Lei n.º 143/2001.

Os meios mais adequados para o exercício do direito são aqueles que permitem o registo da declaração, como o fax ou a carta registada com aviso de recepção, uma vez que facilitam a prova ao consumidor. A devolução dos bens equivale à comunicação da vontade de desistir do contrato, constituindo uma declaração tácita, deduzindo-se a intenção de desistência do facto que a revela, neste caso a própria devolução. Mesmo que se entendesse que a carta registada era a forma exigida para a validade do arrependimento, sempre este poderia ser deduzido da devolução dos bens (através de correio registado), uma vez que “o carácter formal da declaração não impede que ela seja emitida tacitamente, desde que a forma tenha sido observada quanto aos factos de que a declaração se deduz” (artigo 217.º, n.º 2, do Código Civil).

O direito de arrependimento pode ser exercido através de qualquer declaração dirigida ao profissional, expressa ou tácita, através da qual o consumidor manifeste a sua vontade ou esta se revele com toda a probabilidade<sup>865</sup>.

---

<sup>865</sup> Neste sentido, v. ENRIQUE RUBIO TORRANO, “Contratación a Distancia y Protección de los Consumidores en el Derecho Comunitario: en Particular, el Desistimiento Negocial del Consumidor”, cit., p. 75.

#### 4.1.3.3. Efeitos do contrato na pendência do prazo

No que respeita aos efeitos, é necessário distinguir entre os efeitos resultantes da celebração do contrato, em especial durante o decurso do prazo em que o consumidor pode exercer o direito de arrependimento, e os efeitos do exercício do direito pelo consumidor. Neste ponto analisa-se a primeira questão.

A lei não contém qualquer disposição que expressamente se ocupe desta matéria, aplicando-se as regras gerais ou especiais relativas ao contrato em causa. O contrato produz os seus efeitos típicos. Assim, tratando-se de um contrato de compra e venda, a propriedade transmite-se por mero efeito do contrato se se tratar de uma coisa específica (artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil) e em regra no momento do cumprimento se se tratar de uma coisa genérica (artigo 541.º do Código Civil). Nas relações jurídicas de consumo, em especial à distância, o objecto do contrato é normalmente uma coisa genérica, coincidindo o momento da recepção do bem pelo consumidor com o da concentração da obrigação e o da transmissão da propriedade.

Como proprietário da coisa, o consumidor “goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição [...]” (artigo 1305.º do Código Civil). Assim, o consumidor pode experimentar o bem<sup>866</sup> e utilizá-lo normalmente. O profissional não pode obstar ao exercício do direito de arrependimento com fundamento na utilização do bem pelo consumidor, também não podendo invocar a desvalorização ou utilização do bem para obter uma compensação financeira<sup>867</sup>. Para além dos limites impostos pela boa fé no exercício de qualquer direito (artigo 334.º do Código Civil)<sup>868</sup>, em

---

<sup>866</sup> Neste sentido, cfr. Sentença do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 3 de Julho de 2003 (José de Jesus Gil Roque). No entanto, na Sentença do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 30 de Julho de 2003 (José de Jesus Gil Roque), diz-se, em sentido contrário, e sem base legal que o sustente, que o Decreto-Lei n.º 143/2001 não permite “a devolução dos produtos adquiridos após utilização”.

<sup>867</sup> Uma norma interna que estabelecesse o pagamento de uma indemnização pela utilização seria contrária ao diploma comunitário transposto, conforme foi decidido no Acórdão do TJUE, de 3 de Setembro de 2009, Processo C-489/07, com a ressalva mencionada na nota seguinte. Esta conclusão encontra-se expressamente consagrada no n.º 2 do artigo 193.º do Anteprojecto de Código do Consumidor, que estabelece que “não pode ser exigida ao consumidor qualquer remuneração pelo uso normal e regular que haja dado ao bem antes do exercício do direito de resolução, nem qualquer indemnização pela eventual diminuição de valor que, em consequência disso, sobrevenha”.

<sup>868</sup> No Acórdão do TJUE, de 3 de Setembro de 2009, Processo C-489/07, entendeu-se que a Directiva 97/7/CE não se opõe “a que se imponha ao consumidor o pagamento de uma indemnização compensatória pela utilização desse bem, no caso de ele ter usado o referido bem de uma forma incompatível com os princípios do direito civil, como a boa fé ou o enriquecimento sem causa, desde que não se ponha em questão a finalidade dessa Directiva e, nomeadamente, a eficácia e a efectividade

alguns casos a utilização do bem implica uma renúncia tácita de fonte legal ao direito de arrependimento. É o que acontece nos contratos que têm como objecto bens que podem ser facilmente reproduzidos pelo consumidor, como gravações áudio e vídeo, discos ou programas informáticos (alínea *d*) do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 143/2001). Aqui, o direito de arrependimento só pode ser exercido se o consumidor não retirar o selo de garantia de inviolabilidade, ou seja, se o consumidor não utilizar o bem.

Conexa com a questão da transmissão da propriedade está a da transferência do risco. A lei não se ocupa desta problemática em matéria de direito de arrependimento<sup>869</sup>, pelo que parece aplicar-se o regime geral do artigo 796.º do Código Civil<sup>870</sup>. Estando em causa um contrato de compra e venda de coisa genérica, o risco de perecimento ou deterioração da coisa corre por conta do consumidor a partir do momento da concentração da obrigação, ou seja, em regra, da entrega do bem.

A solução não é homogénea nos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Em Espanha, o artigo 75 do Real Decreto Legislativo 1/2007 determina que a perda ou destruição do bem não impede o exercício do direito de arrependimento. Em Itália, o n.º 2 do artigo 67 do Codice del Consumo estabelece como condição essencial para o exercício do direito a integridade substancial do bem a restituir.

---

do direito de rescisão, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar”. A utilização do bem deve, assim, ser compatível com a boa fé, sob pena de o consumidor poder responder perante o profissional.

<sup>869</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 114, refere que este é um dos aspectos por resolver.

<sup>870</sup> O Anteprojecto de Código do Consumidor dedica um artigo a esta questão (artigo 192.º), consagrando um regime diverso do do artigo 796.º do Código Civil. O n.º 1 estabelece que, “até que o consumidor restitua o bem [...] ou até decorrer o prazo para resolver o contrato, o risco de perecimento ou deterioração do bem corre por conta do profissional”. O n.º 2 determina que “à restituição do bem ao profissional aplicam-se, com as devidas adaptações, os critérios de repartição do risco estabelecidos na segunda parte do artigo 797.º do Código Civil”. Esta última norma não se justifica. Nos termos do n.º 1, no caso de o consumidor exercer o direito de livre resolução, o risco corre sempre por conta do profissional: antes da celebração do contrato, entre a celebração do contrato e a entrega do bem, entre a entrega do bem e a sua devolução por parte do consumidor e depois da devolução do bem. Portanto, não há nenhum momento em que o risco corra por conta do consumidor, não se justificando a referência a critérios de repartição do risco entre consumidor e profissional, na medida em que é por conta do profissional que corre o risco em todas as fases. O risco nunca chega a correr por conta do consumidor no caso de resolver licitamente o contrato e restituir o bem no prazo previsto. A remissão para o artigo 797.º do Código Civil parece supor, em contradição com o n.º 1, que até ao envio do bem que se pretende devolver o risco corre por conta do consumidor, o que não é claramente o regime estabelecido no diploma.

A favor da solução que coloca os riscos por conta do consumidor, pode dizer-se que este tem controlo total sobre o bem, podendo exercer todos os direitos conferidos a um proprietário, incluindo aliená-lo. Em sentido contrário, pode afirmar-se que esta solução é menos protectora para o consumidor. Embora a afirmação seja discutível, a conclusão mais equilibrada, tendo em conta a posição das partes, parece ser a de o risco correr por conta do consumidor<sup>871</sup>, não deixando de se salientar que em matéria de risco está em causa o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável a qualquer das partes.

Em termos de qualificação jurídica, pode considerar-se que os contratos celebrados à distância em que existe direito de arrependimento são celebrados sob condição resolutiva<sup>872</sup>, legal e potestativa, ficando a resolução dos seus efeitos subordinada a um acontecimento futuro e incerto, que consiste no exercício do direito pelo consumidor<sup>873</sup>.

A condição é resolutiva porque os efeitos do contrato se produzem integralmente com a celebração, podendo mesmo ser praticados quaisquer actos dispositivos. Não se aplica o artigo 274.º do Código Civil, podendo o consumidor alienar o bem após a celebração do contrato, mesmo durante o decurso do prazo para o exercício do direito de arrependimento, não ficando este segundo acto dependente da não verificação da condição. Neste caso, o direito de arrependimento deixa de poder ser exercido. O consumidor já não tem domínio sobre o bem, não podendo cumprir a obrigação de devolução resultante do exercício do direito. O adquirente também não pode exercer o direito de arrependimento, uma vez que, por um lado, não é parte no contrato do qual este resulta e, por outro lado, o direito não se transmite com o bem. Aliás, se o consumidor aliena o bem, trata-se, em princípio, de um elemento no sentido de que não se arrependeu da celebração do contrato.

---

<sup>871</sup> Neste sentido, JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “Derecho de Desistimiento”, cit., p. 868, entende que a solução do direito espanhol está em contradição “com uma sensata distribuição dos riscos”.

<sup>872</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., p. 289, refere-se a “negócio jurídico celebrado com cláusula resolutiva” – do mesmo autor, no mesmo sentido, v. *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 2001), p. 104.

<sup>873</sup> ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., pp. 104 a 106, salienta as semelhanças entre o direito de arrependimento e o regime da venda a contento dos artigos 923.º e 924.º do Código Civil. A este propósito, note-se que o exercício do direito de arrependimento não está dependente de o bem ou serviço agradar ou não agradar ao consumidor (neste sentido, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., p. 289).

A condição é legal quando resulta da própria lei, não sendo acordada pelas partes para o contrato celebrado, como é o aqui o caso.

A condição é potestativa porque a sua verificação depende de um acto jurídico resultante da vontade exclusiva de uma das partes.

Aplicam-se os artigos 270.º e seguintes do Código Civil, com as adaptações necessárias em virtude de se tratar de uma condição legal e não de condição definida pelas partes. Considera-se, por vezes, que não se pode em rigor falar em condição quando esta não resulta da vontade das partes ou quando a sua verificação depende exclusivamente de um acto discricionário de uma das partes. Não se pretende discutir esta questão nesta sede, apenas se concluindo que é grande a afinidade entre as duas situações e que o regime jurídico consagrado nos artigos referidos do Código Civil é no essencial adequado para regular esta figura jurídica nos contratos celebrados à distância.

No que respeita à transferência do risco, deve assim aplicar-se o n.º 3 do artigo 796.º do Código Civil, que estabelece que, na pendência de condição resolutiva, o risco corre por conta do adquirente se a coisa lhe tiver sido entregue.

#### **4.1.3.4.Efeitos do exercício do direito**

##### **4.1.3.4.1. Restituição das prestações**

Os dois principais efeitos do exercício do direito de arrependimento são, por um lado, o dever do profissional de reembolsar o consumidor do valor pago e, por outro lado, o dever do consumidor de conservar e restituir o bem ao profissional. Destroem-se, assim, os principais efeitos resultantes da celebração do contrato, tendo o exercício do direito eficácia *ex tunc*. É o que resulta, aliás, em regra, do artigo 276.º do Código Civil, aplicável na medida em que se considere que o exercício do direito consubstancia o preenchimento de condição legal.

##### **4.1.3.4.1.1.Reembolso do valor pago**

Exercido o direito de arrependimento pelo consumidor, o n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina que “o fornecedor fica obrigado a reembolsar no

prazo máximo de 30 dias os montantes pagos pelo consumidor, sem quaisquer despesas para este, salvo eventuais despesas directamente decorrentes da devolução do bem quando não reclamadas pelo consumidor”. O prazo de 30 dias é de contagem contínua (artigo 35.º), começando a correr a partir do momento em que a declaração do consumidor se torna eficaz (aplicam-se os princípios gerais do artigo 224.º do Código Civil).

Esta norma resulta da transposição do n.º 2 do artigo 6.º da Directiva 97/7/CE, que estabelece que “o fornecedor fica obrigado a reembolsar os montantes pagos pelo consumidor sem despesas para este” – excepto “eventualmente [...] as despesas directas da devolução do bem” – “o mais rapidamente possível, e sempre no prazo de trinta dias”.

Em primeiro lugar, o consumidor tem de ser reembolsado de todos os montantes pagos. Estão em causa os montantes pagos ao profissional ou a um terceiro indicado por aquele e que estejam relacionados com o contrato celebrado. Independentemente do meio de pagamento ou das exigências prévias ou posteriores à celebração do contrato, todos os valores que tenham sido entregues pelo consumidor devem ser reembolsados. É o caso do preço do bem ou do serviço e dos custos de envio<sup>874</sup>, mas também de uma eventual avaliação que o profissional tenha julgado necessária ou de um contrato de seguro que tenha sido imposto ao consumidor. A conclusão é igualmente válida no caso de celebração de um contrato de crédito para o financiamento da aquisição do bem ou serviço<sup>875</sup>.

Em segundo lugar, o consumidor tem de ser reembolsado de todas as despesas que tenha tido, incluindo as de conservação do bem. Em relação às despesas com a devolução do bem, a decisão cabe ao consumidor: se as reclamar no momento da devolução, devem ser reembolsadas; se não as reclamar, não devem ser reembolsadas. A parte final do n.º 1 do artigo 8.º deve ser interpretada no sentido de que a

---

<sup>874</sup> No Acórdão do TJUE, de 15 de Abril de 2010, Processo C-511/08, o tribunal decidiu no sentido de que “o artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, segundo período, e n.º 2, da Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que permite ao fornecedor, num contrato à distância, imputar as despesas de envio dos bens ao consumidor, no caso de este exercer o seu direito de rescisão”. Estava em causa uma norma de direito alemão que permitia que os custos de envio fossem imputados ao consumidor, a qual foi considerada contrária ao diploma comunitário.

<sup>875</sup> V. *infra* 4.1.3.4.3.



reclamação das despesas com a devolução deve ser imediata, no momento da devolução, impondo assim um requisito temporal. Este é o sentido útil que pode ser dado a esta norma, uma vez que, em geral, uma despesa só pode ser reembolsada se for reclamada<sup>876</sup>.

No sentido de reforçar o efectivo cumprimento do dever de reembolso pelo profissional, o Decreto-Lei n.º 82/2008, de 20 de Maio, aditou um n.º 2 ao artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, determinando que a não devolução dos valores em causa no prazo de 30 dias implica que estes passem a ser devidos em dobro<sup>877</sup> no prazo de 15 dias úteis. Por exemplo, se o consumidor pagou € 1 000 pelo bem e € 100 com despesas de devolução e o profissional não efectuar o reembolso no prazo de 30 dias após o exercício do direito de arrependimento, este fica obrigado a devolver àquele €2 200 no prazo de 15 dias úteis.

Este prazo de 15 dias úteis começa a correr a partir do momento em que terminar o prazo de 30 dias e tem utilidade, no essencial, para determinar quando é que também passam a ser devidos juros de mora.

Para além desta importante sanção civil, o incumprimento do dever de reembolso constitui contra-ordenação, punida com as sanções previstas no artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 143/2001.

Verificando-se os pressupostos da responsabilidade civil (neste caso obrigacional, presumindo-se a culpa), o consumidor pode ainda exigir uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do não reembolso tempestivo. Incluem-se aqui expressamente os danos não patrimoniais entre os danos ressarcíveis num caso de responsabilidade obrigacional.

---

<sup>876</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, cit., p. 60. Em sentido contrário, CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 317, entende que as “despesas com a devolução ficam naturalmente a cargo do consumidor”.

<sup>877</sup> Esta é também a solução do direito espanhol. Estabelece o segundo parágrafo do artigo 76 do Real Decreto Legislativo 1/2007 que, “decorrido esse prazo sem que o consumidor e usuário tenha recuperado a soma devida, terá direito a reclamá-la duplicada, sem prejuízo de ser indemnizado pelos danos e prejuízos que tenham sido causados na medida em que excedam aquela quantidade”.

#### 4.1.3.4.1.2.Devolução do bem

O exercício do direito de arrependimento tem outro efeito importante: o dever de devolução do bem pelo consumidor. O n.º 3 do artigo 8.º determina que “o consumidor deve conservar os bens de modo a poder restituí-los, ao fornecedor ou à pessoa para tal designada no contrato, em devidas condições de utilização, no prazo de 30 dias a contar da data da sua recepção”.

Sobre o consumidor impendem portanto dois deveres: em primeiro lugar, o dever de restituição dos bens no prazo de 30 dias, prazo de contagem contínua, nos termos do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 143/2001; em segundo lugar, o dever de conservação dos bens.

Em relação ao dever de restituição, já se referiu que as despesas estão a cargo do profissional, se o consumidor as reclamar. A restituição pode resultar da entrega do bem no estabelecimento do profissional ou do seu envio através de qualquer meio, no caso de tal se revelar possível e não implicar custos desproporcionados, ou da realização dos actos necessários para facilitar a sua recolha pelo profissional, se este for o meio indicado<sup>878</sup>. Em qualquer caso, o consumidor deve agir de boa fé, não fazendo a contraparte incorrer em despesas desproporcionadas.

A partir do momento em que exerce o direito de arrependimento, o consumidor deixa de poder utilizar o bem como proprietário, tendo o dever de o conservar. Quanto a este, deve valer o regime proposto no artigo 193.º, n.º 1, do Anteprojecto de Código do Consumidor: “[...] o consumidor deve conservá-lo em devida forma, sendo-lhe exigível o mesmo grau de diligência e cuidado que normalmente põe na conservação dos elementos do seu património”.

As despesas com a conservação do bem estão a cargo do profissional, aplicando-se, quanto a benfeitorias, o regime dos artigos 1273.º a 1275.º do Código Civil.

Em relação ao prazo para a devolução do bem, note-se que este começa a correr não a partir da data do exercício do direito de arrependimento mas da data da entrega

---

<sup>878</sup> P. S. ATIYAH, JOHN N. ADAMS e HECTOR MACQUEEN, *The Sale of Goods*, 11.ª edição, Pearson, London, 2005, p. 60, salientam que o dever de restituir os bens não corresponde necessariamente ao dever de os enviar para o profissional, o que significa que a forma da devolução deve ser acordada entre as partes.

pelo profissional. É, portanto, impossível definir, em abstracto, quantos dias é que o consumidor dispõe a partir do momento em que exerceu o direito.

No caso de não devolver o bem, o consumidor tem de indemnizar o profissional, se estiverem verificados os pressupostos da responsabilidade civil. Em qualquer caso, a não devolução do bem não tem o sentido de revogação da declaração de exercício do direito de arrependimento.

#### **4.1.3.4.2. Transferência do risco**

Ao analisar os efeitos do contrato, concluiu-se que o risco de perecimento ou destruição da coisa se transfere para o consumidor em regra com a entrega. É necessário agora determinar quando é que o risco se volta a transferir para o profissional em caso de exercício do direito de arrependimento.

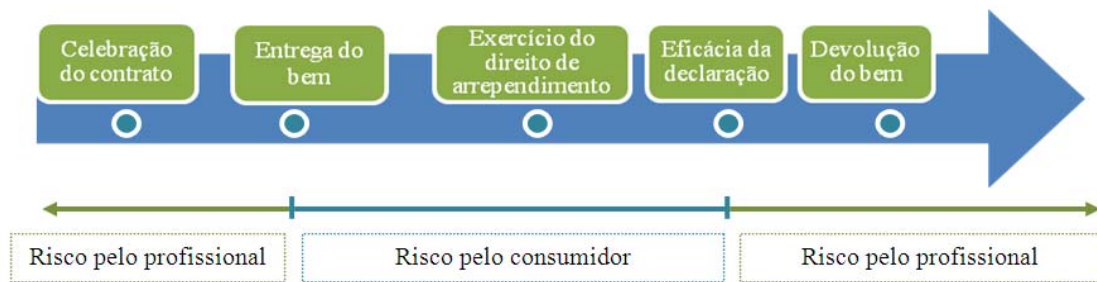
Configurando-se a situação como um contrato celebrado sob condição resolutiva, o risco corre por conta do adquirente durante a pendência da condição, passando a correr por conta do alienante quando se verifique a condição. É esta a melhor leitura da primeira parte do n.º 3 do artigo 796.º do Código Civil.

Entende-se que o risco só se pode transferir quando aquele por conta de quem este passa a correr tem conhecimento ou pelo menos a possibilidade de conhecer esse facto, pois só neste momento tem a possibilidade de se precaver quanto ao perecimento ou deterioração da coisa, nomeadamente celebrando um contrato de seguro<sup>879</sup>. Assim, relevante para a transferência do risco é o momento em que a declaração do exercício do direito de arrependimento se torna eficaz, aplicando-se o regime do artigo 224.º do Código Civil.

Analisa-se no gráfico que se segue quando é que o risco se transfere nos contratos celebrados à distância, antes e depois do exercício do direito de arrependimento, utilizando-se como exemplo um contrato de compra e venda de coisa genérica em que a obrigação se concentra com a entrega.

---

<sup>879</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Transmissão da Propriedade e Transferência do Risco na Compra e Venda de Coisas Genéricas”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 19-63, p. 35.



#### 4.1.3.4.3. Repercussão no contrato de crédito associado

Transpondo para o ordenamento jurídico português o n.º 4 do artigo 6.º da Directiva 97/7/CE, o n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 (na renumeração operada pelo Decreto-Lei n.º 82/2008) determina que, “sempre que o preço do bem ou serviço for total ou parcialmente coberto por um crédito concedido pelo fornecedor ou por um terceiro com base num acordo celebrado entre este e o fornecedor, o contrato de crédito é automática e simultaneamente tido por resolvido, sem direito a indemnização, se o consumidor exercer o seu direito de livre resolução em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 1”.

O exercício do direito de arrependimento quanto ao contrato de compra e venda ou prestação de serviço implica automática e simultaneamente o exercício do direito de arrependimento em relação ao contrato de crédito associado.

No caso de o crédito ser concedido pelo profissional, a norma aplica-se desde que a sua finalidade seja o pagamento total ou parcial do bem ou serviço. Não é necessário verificar qualquer outro elemento relativo à relação entre os dois contratos ou os dois elementos do contrato (compra e venda ou prestação de serviço e crédito). Apenas se exige que a finalidade económica do crédito seja a aquisição do bem ou serviço.

No caso de o crédito ser concedido por um terceiro, para além da ligação económica entre os dois contratos, é necessário que exista um acordo entre o financiador e o fornecedor do bem ou serviço. A lei não é muito exigente quanto aos

requisitos deste acordo<sup>880</sup>, bastando que a proposta da concessão do crédito seja anunciada ou apresentada ao consumidor pelo fornecedor do bem ou serviço.

O n.º 4 do artigo 8.º determina a resolução automática e simultânea do contrato de crédito na sequência do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor relativamente ao contrato de compra e venda ou prestação de serviços associado. É portanto suficiente uma declaração, dirigida ao fornecedor do bem ou serviço, não sendo necessária declaração dirigida ao financiador dando conta do exercício do direito. No entanto, como existe uma relação entre o consumidor e o terceiro, este tem de ter conhecimento de que o contrato já não produz os seus efeitos. Neste sentido, se o fornecedor do bem ou serviço não o fizer, o consumidor tem o ónus de contactar o financiador, informando-o do exercício do direito de arrependimento. Não existe qualquer prazo ou forma especial para esta comunicação.

Não se considera exercido o direito no caso de o consumidor apenas enviar uma declaração ao financiador. A lei é clara no sentido de que a declaração deve ser dirigida ao fornecedor do bem ou serviço. Só assim se pode considerar exercido o direito face ao regime dos contratos celebrados à distância.

Saliente-se, no entanto, que, beneficiando o consumidor de direito de arrependimento nos termos da legislação sobre crédito ao consumo<sup>881</sup>, a ineficácia do contrato de crédito na sequência do exercício do direito acarreta a ineficácia do contrato de compra e venda ou prestação de serviços, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009. O pressuposto para a aplicação desta norma é a existência de um *contrato de crédito coligado*, considerando-se na alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º que “o contrato de crédito está coligado a um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços específico, se [...] o crédito concedido servir exclusivamente para financiar o pagamento do preço do contrato de fornecimento de bens ou de prestação de serviços específicos; e [...] ambos os contratos constituírem

---

<sup>880</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 177, defende que “basta-se o legislador com o conhecimento do destino do crédito pelo respectivo dador e com um (qualquer tipo de) acordo existente entre ele e o fornecedor para reconhecer uma especial vinculação contratual”. Acrescenta o autor (p. 263) que os requisitos são a celebração de dois contratos, “a designação finalista do crédito” e “a unidade económica dos contratos, consubstanciada num acordo de colaboração entre credor e vendedor, que tanto pode resultar de um contrato (cuja vontade de conclusão pode manifestar-se expressa ou tacitamente), como de uma cooperação duradoura e planificada entre financiador e fornecedor decorrente de uma mera relação de facto”.

<sup>881</sup> V. *infra* 4.1.7.

objectivamente uma unidade económica, designadamente se o crédito ao consumidor for financiado pelo fornecedor ou pelo prestador de serviços ou, no caso de financiamento por terceiro, se o credor recorrer ao fornecedor ou ao prestador de serviços para preparar ou celebrar o contrato de crédito ou se o bem ou o serviço específico estiverem expressamente previstos no contrato de crédito”<sup>882</sup>.

#### 4.1.3.5.Excepções

A lei estabelece alguns casos em que o direito de livre resolução não pode ser exercido em contratos celebrados à distância<sup>883</sup>.

Para além de o artigo 6.º não se aplicar aos contratos não abrangidos pelo âmbito de aplicação do regime (v. artigo 3.º), o direito de arrependimento não pode ser exercido nos contratos referidos no artigo 7.º do mesmo diploma.

Assim, o direito não pode ser exercido, desde logo, nos termos da alínea *a*), nos contratos de prestação de serviços em que o cumprimento tenha início, por acordo entre as partes, antes do termo do prazo de catorze dias. Nestes casos, entende-se que o profissional já teve despesas relevantes com o cumprimento da sua obrigação, que não podem ser recuperadas, pelo que o consumidor deixa de poder exercer o direito a partir do momento do início da execução da obra. Trata-se de um caso em que a lei admite a renúncia antecipada ao direito de arrependimento.

A alínea *b*) exceptua os contratos em que o preço depende de flutuações de taxas do mercado financeiros não controláveis pelo fornecedor. Não estão em causa serviços financeiros, uma vez que estes se encontram excluídos do âmbito de aplicação do diploma, mas contratos em que uma das prestações – o pagamento do preço pelo consumidor – se encontre indexado a um elemento variável, que não possa ser controlado pelo fornecedor. Evita-se assim que o consumidor possa utilizar o direito de arrependimento como instrumento de gestão do seu capital.

---

<sup>882</sup> V. *infra* 6.3.3.

<sup>883</sup> NÚRIA CARLA RAMIRES CEBOLA GOMES, *Contratos Celebrados à Distância e a Protecção do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2005 (policopiado), p. 27, salienta que “são casos de manifesta irreversibilidade da situação gerada pela celebração do contrato e nos quais a retratação do consumidor causaria provavelmente dano injustificável ao fornecedor”.

A alínea *c)* determina que o direito não pode ser exercido nos contratos em que o bem é executado à medida do consumidor ou personalizado – por exemplo, um contrato misto de compra e venda e de empreitada de uma camisola de um clube de futebol com o nome do consumidor – ou em que a natureza do bem não permite o seu reenvio ou seja susceptível de se deteriorar ou perecer rapidamente. Inclui-se no conceito de impossibilidade de reenvio os casos em que o envio, sendo possível, não tem efeito útil, dada a circunstância de gerar a multiplicação do bem. É o caso, por exemplo, do envio de ficheiro informático por correio electrónico, que tem como efeito a multiplicação do bem, que passa a existir em dois ou mais servidores na sequência do envio.

Na alínea *d)*, exclui-se o direito de arrependimento nos contratos de “fornecimento de gravações áudio e vídeo, de discos e de programas informáticos a que o consumidor tenha retirado o selo de garantia de inviolabilidade”. A razão de ser desta exclusão consiste na facilidade de reprodução, o que poderia levar facilmente ao exercício abusivo do direito após a realização de uma cópia do bem pelo consumidor. Nestes casos, o direito de arrependimento só pode ser exercido se o consumidor não retirar o selo de garantia de inviolabilidade do bem. A utilização do bem representa assim uma renúncia tácita ao direito de arrependimento.

O direito de arrependimento também não pode ser exercido nos contratos de fornecimento de jornais e revistas – alínea *e)*. Duas razões justificam esta exclusão: em primeiro lugar, trata-se de bens que normalmente perdem a sua actualidade rapidamente, não se adequando a um prazo de 14 dias para o arrependimento; em segundo lugar, e principalmente, a sua utilização esgota-se em princípio na sua leitura durante o prazo para arrependimento, pelo que não é compatível com o exercício do direito, sendo mais susceptível de abuso por parte do consumidor.

Por fim, a alínea *f)* exclui o direito de arrependimento nos contratos de jogo e aposta. Não faria sentido a possibilidade de exercer o direito depois da realização do jogo ou da extracção, ou seja, depois de o consumidor saber o resultado. Antes desse momento, poder-se-ia admitir o exercício do direito, mas razões de gestão do jogo ou aposta por parte do profissional podem justificar a exclusão.

#### 4.1.4. Contratos à distância relativos a serviços financeiros

Depois do estudo do regime do direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância em geral, afastamo-nos por um capítulo do Decreto-Lei n.º 143/2001 para analisar o regime específico dos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros.

Em matéria de formação do contrato, entendeu-se que a matéria não tinha especificidades que justificassem o seu tratamento autónomo. Já no que respeita ao direito de arrependimento, a lei desenvolve o seu regime de forma pormenorizada, relevando a sua análise para melhor compreensão do instituto.

Com o objectivo de transpor a Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores<sup>884</sup>, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio, que estabelece o regime jurídico dos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros.

A matéria do direito de arrependimento encontra-se consagrada nos artigos 6.º e 7.º da Directiva, sob a designação *direito de rescisão*, e nos artigos 19.º a 25.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, sob a designação *direito de livre resolução*<sup>885</sup>.

##### 4.1.4.1. Prazo

O n.º 1 do artigo 6.º da Directiva prevê um prazo de 14 dias de calendário (ou seja, seguidos, também designados naturais<sup>886</sup>) para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, prazo que foi transposto para a lei portuguesa. O prazo é, no entanto, de 30 dias quer nos contratos de seguro de vida quer nos contratos relativos à adesão individual a fundos de pensões abertos.

---

<sup>884</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 98, entende que “*não se teria justificado uma Directiva especial para a comercialização à distância de serviços financeiros*”.

<sup>885</sup> Note-se que o artigo 322.º do Código dos Valores Mobiliários também atribui um direito de arrependimento ao investidor não institucional nos contratos de intermediação financeira celebrados fora do estabelecimento comercial, sem anterior relação de clientela e sem solicitação do investidor. Estabelece o n.º 1 do preceito referido que a ordem só produz efeitos “três dias úteis após a declaração negocial do investidor”.

<sup>886</sup> SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., p. 258.



No que respeita ao momento determinante para o início da contagem deste prazo, é necessário averiguar se o profissional entregou ao consumidor quer um documento com as cláusulas do contrato quer um documento (em papel ou noutro suporte duradouro) com os elementos que devem constar obrigatoriamente da sua declaração contratual (artigo 5.º da Directiva e artigo 11.º do diploma de transposição).

Cumpridos os deveres referidos no parágrafo anterior, o prazo conta-se a partir da data da celebração do contrato. Caso contrário, o momento relevante passa a ser o da recepção dos documentos. Assim, também depende de facto controlável pelo profissional o início da contagem do prazo.

Ao contrário do regime geral sobre contratos celebrados à distância, neste não se alarga de forma rígida o prazo para o exercício do direito de arrependimento quando o dever contratual de informação não é cumprido. Este regime é mais eficaz, pois garante sempre ao consumidor a possibilidade de exercer o direito a partir do momento em que passa a conhecer os termos do contrato e a possibilidade de exercer o direito. Enquanto no regime geral, o consumidor pode apenas ter conhecimento da existência do direito depois de decorridos os três meses para o seu exercício, no regime especial dos contratos relativos a serviços financeiros, o consumidor tem 14 dias a partir do conhecimento.

Apesar de a letra da lei indicar que o prazo se conta a partir dos momentos indicados, o consumidor pode exercer o direito de arrependimento antes de um desses momentos. Não o pode fazer antes da celebração do contrato, pois neste caso ainda não existe contrato para o consumidor se arrepender, mas pode fazê-lo antes da recepção dos documentos referidos. Se pode exercer o direito de arrependimento depois, por maioria de razão também é admissível que antes o possa fazer.

A lei prevê uma excepção para os contratos de seguro de vida, relevando para o início da contagem do prazo a data em que o consumidor tomador tem conhecimento da sua celebração.

A declaração tem de ser emitida dentro do prazo previsto na lei, não relevando a circunstância de esta apenas ser conhecida posteriormente pelo profissional. No caso de envio de carta, por exemplo, o momento relevante para aferir da tempestividade do exercício do direito é o do envio desta. É o que resulta do n.º 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 95/2006.

#### **4.1.4.2.Exercício do direito**

O n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 95/2006 transpõe o n.º 6 do artigo 6.º da Directiva, mantendo as opções consagradas no diploma comunitário.

Assim, o direito de arrependimento deve ser exercido “por meio susceptível de prova e de acordo com as instruções prestadas nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 15.º [do Decreto-Lei n.º 95/2006]”.

A alínea referida diz-nos que o profissional deve fornecer ao consumidor “instruções sobre o exercício do direito [...], designadamente quanto ao endereço, geográfico ou electrónico, para onde deve ser enviada a notificação deste”.

Portanto, o direito deve ser exercido por qualquer meio susceptível de prova nos termos gerais, desde que o consumidor cumpra as instruções contratualmente definidas, sendo que estas são normalmente impostas pelo profissional aquando da celebração do contrato.

A principal questão colocada por este preceito consiste em saber se o profissional pode impor qualquer forma para o exercício do direito, nomeadamente carta registada com aviso de recepção, ou se apenas pode indicar elementos relativos ao local (físico ou virtual) onde pretende ser contactado.

Da articulação dos dois preceitos e de uma interpretação de acordo com o espírito da Directiva, que alude a instruções *práticas*, parece que o profissional apenas pode impor que a notificação seja feita para um endereço determinado. A norma tem como principal objectivo a protecção do consumidor, permitindo que este saiba o endereço do profissional para o qual deve comunicar o exercício do direito.

O profissional não pode, assim, impor uma forma especial para o exercício do direito.

#### **4.1.4.3.Efeitos do contrato na pendência do prazo**

O último parágrafo do n.º 1 do artigo 6.º da Directiva prevê a possibilidade de os Estados-Membros suspenderem os efeitos dos contratos relativos a serviços de investimento até ao termo do prazo para o exercício do direito de arrependimento.

Evitar-se-ia, assim, que os consumidores utilizassem o direito de arrependimento como instrumento de especulação financeira.

Esta possibilidade não foi expressamente consagrada no direito português<sup>887</sup>.

No entanto, várias normas regulam a questão do (início do) cumprimento do contrato durante o período previsto para o exercício do direito de arrependimento.

O artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 95/2006 determina a caducidade do direito quando o contrato tenha sido “integralmente cumprido, a pedido expresso do consumidor, antes de esgotado o prazo para o respectivo exercício”.

O artigo 25.º estabelece que o consumidor não se encontra obrigado a pagar o valor correspondente ao serviço prestado antes do termo do prazo para o exercício do direito, excepto quando “tenha pedido o início da execução do contrato” durante esse período<sup>888</sup>. Neste caso, “o consumidor está obrigado a pagar ao prestador, no mais curto prazo possível, o valor dos serviços efectivamente prestados em montante não superior ao valor proporcional dos mesmos no quadro das operações contratadas”. O preâmbulo do diploma esclarece que, “no caso de ter sido celebrado um contrato de aquisição de cartão de crédito, a utilização do cartão pelo consumidor corresponde a um pedido de início de execução do contrato”.

Portanto, o cumprimento das obrigações não pode ser imediatamente exigido se não houver acordo das partes neste sentido. Se houver acordo, ou o contrato foi integralmente cumprido e o direito caduca (artigo 23.º) ou o contrato foi parcialmente cumprido e o exercício do direito apenas produz efeitos em relação à parte que não foi cumprida (artigo 25.º, n.º 2).

A produção dos efeitos do contrato depende assim, no essencial, dos termos nele definidos.

---

<sup>887</sup> Neste sentido, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 93.

<sup>888</sup> A lei portuguesa corrige o erro da letra da segunda parte do n.º 3 do artigo 7.º da Directiva 2002/65/CE, que refere que o prestador só pode exigir o pagamento se tiver dado início à execução do contrato “sem um pedido prévio do consumidor”. Pelo contrário, o pagamento só pode ser exigido se tiver havido um pedido prévio do consumidor no sentido do início da execução do contrato. Neste sentido, SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., pp. 269 e 270.

Nos casos em que o consumidor não renuncia<sup>889</sup> ao direito (por acordar no sentido do cumprimento integral ou por se tratar de um contrato de seguro ou de adesão individual a fundos de pensões abertos – v. n.º 4 do artigo 24.º) ou não pede o início da execução do contrato, a regra será a de se verificar a suspensão dos efeitos do contrato durante o período previsto para o exercício do direito de arrependimento<sup>890</sup>. O contrato encontra-se então sujeito a condição suspensiva (legal e potestativa) de facto negativo: o não exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

Nos casos em que o consumidor tem o direito e pede ao profissional o início da execução do contrato durante o período previsto para o seu exercício, os efeitos do contrato produzem-se. Ficam sujeitos a condição resolutiva (legal e potestativa), a qual não tem, no entanto, efeitos retroactivos, uma vez que é devido pelo consumidor “o valor dos serviços efectivamente prestados em montante não superior ao valor proporcional dos mesmos no quadro das operações contratadas”.

#### 4.1.4.4.Efeitos do exercício do direito

Não se iniciando a execução do contrato, este fica sujeito a condição suspensiva de facto negativo, pelo que o não exercício do direito de arrependimento tem como efeito a produção dos efeitos do contrato.

O exercício do direito pelo consumidor representa a não verificação da condição suspensiva, pelo que o contrato não chega a produzir efeitos. Vale aqui o n.º 1 do artigo 24.º, que determina que se extinguem os direitos e as obrigações decorrentes do contrato, com efeitos a partir da sua celebração, tendo o exercício do direito eficácia *ex tunc*.

Esta conclusão já não é válida se o profissional tiver dado início à execução do contrato a pedido do consumidor, considerando-se então como celebrado sob condição resolutiva do exercício do direito de arrependimento (cfr. n.º 2 do artigo 25.º). Neste

---

<sup>889</sup> SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., p. 268, entende que não se trata de uma *renúncia*, podendo tratar-se apenas de uma *renúncia implícita*.

<sup>890</sup> Neste sentido, PAULA RIBEIRO ALVES, *Contrato de Seguro à Distância – O Contrato Electrónico*, cit., p. 75, defende que “em regra os efeitos do contrato encontram-se [...] suspensos até que decorra o prazo para exercício do direito de livre resolução”.

caso, o exercício do direito tem eficácia *ex nunc*, sendo devido o valor dos serviços prestados até esse momento.

Fora deste caso, o efeito do exercício do direito é a obrigação de restituição de todos os valores ou bens recebidos por qualquer uma das partes. Esta obrigação deve ser cumprida no prazo de 30 dias contados a partir da data do envio da notificação (no caso do consumidor) ou da sua recepção (no caso do profissional)<sup>891</sup>.

#### 4.1.4.5.Excepções

Nos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros, o direito de arrendimento não pode ser exercido nos contratos enunciados no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 95/2006.

O direito não pode ser exercido nos contratos que incidam sobre instrumentos financeiros cujo preço dependa de variações não controláveis pelo profissional. É o caso dos contratos relativos a valores mobiliários. A atribuição do direito poderia levar à sua utilização pelo consumidor como instrumento de especulação financeira e não é claramente esse o seu objectivo<sup>892</sup>. A alínea *a*) do n.º 2 do artigo 6.º da Directiva contém uma lista não exaustiva dos serviços abrangidos por esta excepção.

O direito também não pode ser exercido nos contratos de seguro de viagem e de bagagem e de seguro de curto prazo, entendendo-se como tal os de duração inferior a um mês.

O regime não se aplica igualmente aos contratos de crédito cujo escopo seja a aquisição, construção, conservação ou beneficiação de bens imóveis ou que se encontrem garantidos por direito real constituído sobre um imóvel. Nestes contratos, a consagração da excepção encontrava-se na disponibilidade dos Estados-Membros, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Directiva, tendo Portugal optado pela solução menos favorável para o consumidor.

As excepções previstas nas alíneas *f*) e *g*), que transpõem o n.º 7 do artigo 6.º da Directiva, têm como objectivo salvaguardar a posição dos consumidores que

---

<sup>891</sup> SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., p. 271.

<sup>892</sup> SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., pp. 262 e 263.

celebraram um contrato de crédito para o financiamento da aquisição de um bem ou serviço à distância ou da aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bem imóvel. Nestes casos, o exercício do direito de arrependimento acarreta automaticamente a resolução do contrato de crédito associado, pelo que se trata de regime mais favorável do que o do Decreto-Lei n.º 95/2006.

#### **4.1.5. Contratos celebrados no domicílio ou equiparados**

O Decreto-Lei n.º 143/2001 também confere um direito de arrependimento aos consumidores nos contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados.

A transposição da Directiva 85/577/CEE, de 20 de Dezembro, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, pelo Decreto-Lei n.º 272/87 marcou a introdução da figura do direito de arrependimento no direito português. O diploma comunitário falava em *rescindir o contrato* (artigo 4.º) e em *direito de renunciar ou de renúncia* (artigos 5.º e 7.º) e o de transposição em *direito de resolução* (artigo 4.º, n.º 1).

Este direito encontra-se actualmente regulado nos artigos 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, com a designação *direito de resolução*. Note-se que, no mesmo diploma, este direito tem duas designações diferentes, embora próximas: *direito de livre resolução*, no que respeita aos contratos celebrados à distância; e *direito de resolução* nos contratos no domicílio ou equiparados.

Em termos de regime, não existem diferenças significativas entre as duas categorias de contratos. Aliás, em alguns direitos, como o espanhol e o italiano, verifica-se mesmo um tratamento conjunto do direito de arrependimento nos dois casos. Limitamo-nos pois a algumas observações gerais, salientando aspectos específicos do arrependimento nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados.

##### **4.1.5.1. Prazo**

Relativamente ao prazo para o exercício do direito, o consumidor dispõe de 14 dias seguidos a contar da data da celebração do contrato ou da data da entrega do bem

ou do início do cumprimento do contrato de prestação de serviço pelo profissional, nos termos do n.º 1 do artigo 18.<sup>o</sup><sup>893</sup>, alterado pelo Decreto-Lei n.º 82/2008.

Neste caso, se o bem for entregue antes da conclusão do negócio pela forma prescrita no artigo 16.º, o prazo apenas começa a contar a partir do dia da celebração do contrato.

Ao contrário do que sucede nos contratos celebrados à distância, nos contratos no domicílio ou equiparados não se verifica o alargamento do prazo no caso de falta de informação. Isto não significa que o consumidor se encontre menos bem protegido. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 16.º, é nulo o contrato que não contenha “informação sobre o direito que assiste ao consumidor de resolver o contrato no prazo referido no artigo 18.º, n.º 1, bem como a indicação do nome e endereço da pessoa perante o qual o consumidor pode exercer esse direito”. Portanto, se este elemento não constar do documento contratual, o contrato é nulo, o que pode ser invocado a todo o tempo pelo consumidor<sup>894</sup>.

O profissional deve ser notificado do exercício do direito até ao último dia do prazo, bastando a expedição de (eventual) carta nesse dia<sup>895</sup>. É o que resulta literalmente da parte final do n.º 1 do artigo 5.º da Directiva e do espírito do n.º 5 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 143/2001.

---

<sup>893</sup> É esta a norma que estabelece o direito de arrependimento nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados, pelo que o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 não deve ser invocado nesta sede, como na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 6 de Novembro de 2008, Processo n.º 803/2008 (João Chumbinho), ou nas Sentenças do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 27 de Maio de 2004 (José de Jesus Gil Roque), e de 24 de Maio de 2007 (José de Jesus Gil Roque).

<sup>894</sup> Neste sentido, v. Sentença do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 28 de Outubro de 2004 (José de Jesus Gil Roque). Em sentido contrário, CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 301, considera que, ficando provado que não foi cumprido o dever de informação, o prazo não se inicia, solução reafirmada na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 1 de Setembro de 2007, Processo n.º 396/2007 (João Chumbinho). Esta conclusão é reafirmada na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 5 de Maio de 2008, Processo n.º 109/2008 (João Chumbinho), na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 5 de Março de 2009, Processo n.º 1051/2008 (Marta Nogueira), e na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 24 de Março de 2009, Processo n.º 1050/2008 (Marta Nogueira). Também na Sentença do Julgado de Paz de Tarouca, de 18 de Novembro de 2008, Processo n.º 87/2008 (Daniela Santos Costa), se defende, num caso em que o dever de informação se considera não cumprido, “que assiste à Demandante o direito de resolver os contratos validamente celebrados, com a 1.ª Demandada e a 2.ª Demandada, no prazo de 14 dias, estabelecido no n.º 1 do art. 18º do DL n.º 143/2001, de 26 de Abril, a contar da notificação da presente sentença”.

<sup>895</sup> Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 13 de Abril de 2009, Processo n.º 96/2008 (Maria de Ascensão Arriaga).

#### **4.1.5.2.Exercício do direito**

O n.º 5 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina que, “sem prejuízo de outras formas de notificação, entende-se exercido pelo consumidor o direito de resolução [...] através da expedição, no prazo aí previsto, de carta registada com aviso de recepção comunicando a vontade de o resolver ao outro contratante ou à pessoa para tal designada no contrato”.

Ao contrário do que sucede no que se refere aos contratos à distância, a lei é aqui clara no sentido de que o direito pode ser exercido através de outras formas de notificação para além da carta registada com aviso de recepção.

O consumidor pode assim contactar o profissional por qualquer forma, sendo apenas necessário que depois consiga provar o exercício do direito. É comum o consumidor contactar telefonicamente a empresa<sup>896</sup>, que indica num primeiro momento a aceitação do arrependimento mas, num segundo momento, depois de decorrido o prazo legal, defende que o direito não foi exercido. O consumidor tem dificuldade na prova do contacto telefónico, pelo que o contrato, apesar do exercício do direito, mantém-se.

A forma mais segura de exercício do direito é a que se encontra referida no preceito – carta registada com aviso de recepção – embora outras formas sejam admitidas e igualmente passíveis de prova sem um grau de dificuldade elevado, como o envio de um fax ou de uma mensagem de correio electrónico.

#### **4.1.5.3.Efeitos do contrato na pendência do prazo**

Em matéria de efeitos do contrato, valem no essencial as observações feitas no ponto que se dedicou a este assunto nos contratos à distância.

Resumindo, o contrato produz os seus efeitos típicos. A propriedade transmite-se por mero efeito do contrato se se tratar de contrato de compra e venda de uma coisa específica (artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil) e em regra no momento do cumprimento se se tratar de uma coisa genérica (artigo 541.º do Código Civil). Como

---

<sup>896</sup> Na Sentença do Tribunal Cível da Comarca do Porto, de 24 de Maio de 2002, Processo n.º 550/2001 (Mónica Oliveira) – publicada in *SJ*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 103-107, o tribunal decide, face a norma semelhante do anterior regime (artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 272/87), que é válido o exercício do direito quer de forma pessoal e verbal quer de forma telefónica.



proprietário da coisa, o consumidor “goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição [...]” (artigo 1305.º do Código Civil), podendo experimentar o bem e utilizá-lo normalmente.

Em termos de qualificação jurídica, pode considerar-se que os contratos celebrados no domicílio ou equiparados em que existe direito de arrependimento são celebrados sob condição resolutiva, legal e potestativa, ficando a resolução dos seus efeitos subordinada a um acontecimento futuro e incerto, que consiste no exercício do direito pelo consumidor. No que respeita à transferência do risco, aplica-se o n.º 3 do artigo 796.º do Código Civil, que estabelece que, na pendência de condição resolutiva, o risco corre por conta do adquirente se a coisa lhe tiver sido entregue<sup>897</sup>.

Embora a questão não esteja directamente relacionada com o direito de arrependimento, aproveita-se esta sede para referir que a lei proíbe a exigência pelo profissional de qualquer pagamento antes da entrega do bem ou do início da prestação do serviço. Realça-se o sinalagma entre as duas prestações, impedindo a sua quebra em prejuízo do consumidor.

O conceito de pagamento deste preceito não pode abranger os meios que permitam ao profissional obter unilateralmente do consumidor o valor em causa, visto aplicar-se aqui a razão de ser da decisão proferida pelo TJUE no Acórdão de 16 de Dezembro de 2008, Processo C-205/07, segundo a qual o direito comunitário “não se opõe a uma regulamentação nacional que, no quadro de uma venda à distância transfronteiriça, proíbe o fornecedor de exigir um adiantamento ou pagamento por parte do consumidor antes do termo do prazo de resolução, mas opõe-se a que, em aplicação dessa regulamentação, o fornecedor seja proibido, antes do termo do referido prazo, de pedir o número do cartão de pagamento do consumidor”.

Assim, pode ser exigido, por exemplo, que o consumidor emita um cheque ou forneça os dados do seu cartão de crédito ou uma autorização para débito bancário.

---

<sup>897</sup> Neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 11692/04.1TJPRT-A.P1 (Henrique Antunes).

#### 4.1.5.4.Efeitos do exercício do direito

Os efeitos do exercício do direito encontram-se parcialmente regulados no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, com total paralelismo em relação às soluções do artigo 8.º, que regula os contratos à distância.

Os dois principais efeitos são o dever de restituir as prestações. O exercício do direito tem, portanto, eficácia *ex tunc*.

Exercido o direito de arrependimento pelo consumidor, o n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina que “o fornecedor fica obrigado a reembolsar no prazo máximo de 30 dias os montantes pagos pelo consumidor, sem quaisquer despesas para este”. O consumidor é reembolsado quer dos valores pagos<sup>898</sup> quer das despesas que tenha tido, incluindo as de conservação e restituição do bem.

A não devolução dos valores em causa no prazo de 30 dias implica que estes passem a ser devidos em dobro no prazo de 15 dias úteis (artigo 19.º, n.º 2). Para além desta importante sanção civil, o incumprimento do dever de reembolso constitui contra-ordenação e pode gerar responsabilidade civil do profissional.

O exercício do direito de arrependimento tem também como efeito o dever de devolução do bem pelo consumidor. O n.º 3 do artigo 19.º determina que “o consumidor deve conservar os bens de modo a poder restituí-los em devidas condições de utilização em prazo não superior a 30 dias a contar da sua recepção”. O consumidor tem portanto dois deveres, o de restituição dos bens no prazo de 30 dias, prazo de contagem contínua, nos termos do artigo 35.º do mesmo diploma, e o de conservação dos bens.

Em relação ao problema do risco, configurou-se a situação como um contrato celebrado sob condição resolutiva, pelo que o risco corre por conta do adquirente durante a pendência da condição e por conta do alienante quando se verifique a condição.

Tal como nos contratos celebrados à distância, o exercício do direito de arrependimento quanto ao contrato de compra e venda ou prestação de serviço implica

---

<sup>898</sup> V. Sentença do Julgado de Paz de Vila Nova de Gaia, de 29 de Julho de 2008, Processo n.º 878/2007 (Paula Portugal).

automática e simultaneamente o exercício do direito de arrependimento em relação ao contrato de crédito associado (n.º 4 do artigo 19.º).

#### **4.1.5.5.Excepções**

O artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina que o capítulo relativo aos contratos celebrados no domicílio não se aplica a alguns contratos aí expressamente referidos. Nestes casos, não há direito de arrependimento.

No entanto, não existe uma norma paralela ao artigo 7.º, que, em sede de contratos à distância, estabelece os casos em que é negada ao consumidor a possibilidade de exercer o direito de arrependimento. Não está, assim, expressamente prevista qualquer restrição ao exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, sendo necessário interpretar esta omissão.

Apesar de não ser intenção da lei discriminar entre os contratos à distância e os contratos no domicílio em matéria de direito de arrependimento, entende-se que não existe base legal suficiente para aplicar directamente o artigo 7.º a estes últimos. Portanto, o consumidor tem direito de arrependimento também nesses casos. No entanto, aplica-se o artigo 334.º do Código Civil, que estabelece que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico ou social desse direito”. É o que sucede, por exemplo e em princípio, nos casos em que o consumidor exerce o direito em relação a bens manifestamente personalizados ou que não possam ser reenviados.

#### **4.1.6. Contratos especiais esporádicos**

Os contratos especiais esporádicos encontram-se regulados nos artigos 24.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, com a designação vendas especiais esporádicas. Como o âmbito de aplicação não se restringe a contratos de compra e venda (v. a referência a “bens e serviços a comercializar” na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 25.º), opta-se por expressão mais genérica.

Contratos especiais esporádicos são os realizados “de forma ocasional fora dos estabelecimentos comerciais, em instalações ou espaços especialmente contratados para esse efeito” (n.º 1 do artigo 24.º).

Assim, são três os pressupostos para que se aplique este regime: a celebração do contrato fora do estabelecimento comercial; o espaço onde o contrato é celebrado ter sido contratado para a celebração de contratos; o espaço não ser permanente, tendo carácter temporário. Incluem-se neste conceito os contratos celebrados em feiras ou exposições de bens e serviços.

No que respeita ao direito de arrependimento, o n.º 2 do artigo 24.º manda aplicar a estes contratos os artigos 18.º e 19.º do mesmo diploma, que regula a matéria nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados. Portanto, nos contratos especiais esporádicos, o consumidor beneficia de um direito de arrependimento de 14 dias, com regime idêntico ao estudado no ponto anterior.

#### **4.1.7. Contrato de crédito ao consumo**

O primeiro regime jurídico do crédito ao consumo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, resultava da transposição da Directiva 87/102/CEE. Ao contrário do diploma comunitário, que não se ocupava da questão, o artigo 8.º do diploma de transposição atribuía ao consumidor um direito de arrependimento, designado na norma referida como *período de reflexão e direito de revogação*<sup>899</sup>.

A solução de atribuir ao consumidor um direito de arrependimento nos contratos de crédito ao consumo não constituía exemplo isolado a nível europeu, existindo, entre outros, nos direitos belga (artigo 18 da Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation), espanhol (embora apenas nos contratos de compra e venda a prestações, nos termos do artigo 9 da Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles) e suíço (artigo 16 da Loi fédérale sur le crédit à la consommation).

A Directiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores, que revogou a Directiva

---

<sup>899</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão”, in *SI*, Vol. LV, n.º 307, 2006, pp. 457-491, p. 459, salienta que “o passo dado pelo nosso legislador representou nesta matéria uma inovação apreciável”.

87/102/CEE, prevê no artigo 14.º, sob a designação *direito de retractação*, a atribuição de um direito de arrependimento ao consumidor. Trata-se de uma directiva de harmonização máxima (artigo 22.º, n.º 1), limitando a liberdade de acção do legislador português.

A Directiva foi transposta para o direito português pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 55/2009, de 31 de Julho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho), que atribui um direito de arrependimento no artigo 17.º, sob a designação *direito de livre revogação*.

Nos próximos três pontos, procede-se à análise do regime consagrado nos três diplomas: primeiro, o do Decreto-Lei n.º 359/91; depois, o da Directiva 2008/48/CE; por fim, o do Decreto-Lei n.º 133/2009.

#### 4.1.7.1. Decreto-Lei n.º 359/91

O n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 359/91 estabelecia que “a declaração negocial do consumidor relativa à celebração de um contrato de crédito só se torna eficaz se o consumidor não a revogar” no prazo determinado no preceito. Apesar de a letra da lei poder indicar noutro sentido, tratava-se de um direito que surgia após a celebração do contrato, consagrando um direito do consumidor a pôr termo a um negócio jurídico já perfeito<sup>900</sup>.

A eficácia desta norma era mais reduzida nos contratos de crédito que tinham por objecto a aquisição de um bem distinto do crédito<sup>901</sup>, na medida em que nestes

---

<sup>900</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre o «Direito de Arrependimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, cit., p. 81, defende a inserção deste direito “ainda *na fase de formação contratual*, alargando-a, para o efeito, até ao termo do período de reflexão”, mas depois conclui (p. 83) que se “estabelece, ao fim e ao cabo, uma *condição suspensiva* de eficácia da declaração negocial do consumidor [...]: Verificada a condição [...] o contrato considera-se celebrado desde o momento em que o seria se a declaração negocial do consumidor não estivesse sujeita a condição”.

<sup>901</sup> Contra, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 165 (no mesmo sentido, do mesmo autor, cfr. “O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão”, cit., p. 481), entendia que esta norma não se encontrava limitada à venda financiada, o que significava que, para o autor, a renúncia era admitida em todos os contratos de crédito. Parece-nos que há dois argumentos fortes contra esta conclusão: o primeiro, sistemático, uma vez que os n.ºs 4 e 5 do artigo 8.º se referiam a *bem*, aparentemente com o mesmo sentido, resultando do n.º 4 que se tratava de “bem objecto [...] de] financiamento”; o segundo,

casos o consumidor podia renunciar ao direito, nos termos do n.º 5 do artigo 8.º do mesmo diploma<sup>902</sup>. Se o bem fosse imediatamente entregue ao consumidor e este declarasse a renúncia ao direito, em documento separado e destinado exclusivamente a essa renúncia<sup>903</sup>, o direito deixava de poder ser exercido. Tratava-se de uma prática muito comum, sendo entregue ao consumidor um documento já preparado para o efeito e este, pretendendo no momento a celebração do contrato, nada mais podia fazer do que aceitar o preenchimento do formulário de renúncia.

Nos contratos de crédito ao consumo que não se destinassem à aquisição de um bem ou naqueles em que o bem não era imediatamente entregue, o consumidor não podia renunciar ao direito.

#### **4.1.7.1.1. Prazo e exercício do direito**

O n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 359/91 estabelecia que o consumidor podia exercer o direito de arrependimento no prazo de sete dias úteis<sup>904</sup>.

O prazo contava-se a partir da data “da assinatura do contrato”. Como o contrato de crédito devia “ser reduzido a escrito e assinado aos contraentes, sendo obrigatoriamente entregue um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura” (artigo 6.º, n.º 1), a conclusão mais correcta era a de que o prazo se contava a partir do cumprimento de todas as formalidades exigidas na lei para a celebração do contrato. Não bastava a assinatura para a celebração do contrato, pelo que o prazo não

---

ligado à finalidade da excepção, destinada a permitir ao consumidor a renúncia ao direito de arrependimento com vista a poder receber imediatamente o bem para a aquisição do qual o crédito se destinava.

<sup>902</sup> Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão”, cit., p. 479, a possibilidade de renúncia parecia “contrariar o sentido e a finalidade do direito de revogação”.

<sup>903</sup> Para FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão”, cit., p. 479, pretendia-se que o consumidor tomasse “perfeita e absoluta consciência do direito” ao qual renunciava, “só assim se garantindo a plena formação da sua vontade”.

<sup>904</sup> A propósito desta norma, esclarece-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Março de 2010, Processo n.º 3014/07.6YXLSB.L1-8 (Caetano Duarte), que “os sábados não são dias úteis para efeito de contagem de prazos mesmo que um dos contraentes seja uma empresa cujos escritórios estão abertos aos sábados”.

começava a correr a partir desta, sendo igualmente relevante a entrega do documento contratual ao consumidor<sup>905</sup>.

O direito de arrependimento podia ser exercido pelo consumidor por qualquer meio, através de declaração dirigida ao credor<sup>906</sup>. O n.º 1 do artigo 8.º admitia-o expressamente, embora também se referisse em alternativa ao envio de carta registada com aviso de recepção. Tratava-se de uma referência pedagógica à forma mais segura para a prova do exercício do direito pelo consumidor<sup>907</sup>, mas não se tratava da imposição legal de uma forma para a validade desse exercício<sup>908</sup>.

O n.º 2 do artigo 8.º impunha ao credor a entrega ao consumidor, em anexo ao documento contratual, de um formulário preparado para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Não se encontrava prevista no diploma qualquer sanção contra-ordenacional para o incumprimento do dever de entrega do formulário, o que reduzia de forma significativa a eficácia da norma.

O consumidor podia<sup>909</sup> exercer o direito preenchendo o formulário e enviando-o ao credor, até ao último dia do prazo<sup>910</sup>, através de qualquer meio susceptível de prova nos termos gerais de direito. O envio de fax ou mensagem de correio electrónico, por exemplo, constituía um meio eficaz para o exercício do direito.

#### 4.1.7.1.2. Efeitos do contrato e do exercício do direito

Celebrado o contrato, a questão centrava-se em saber se o cumprimento das prestações podia ser imediatamente exigido pela contraparte. O cumprimento da obrigação pelo consumidor não está aqui em causa, uma vez que se trata de prestação

---

<sup>905</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 159.

<sup>906</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 157, defendia que a circunstância de a declaração ter de ser *notificada* impedia “a mera comunicação verbal”. No mesmo sentido, v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., p. 165.

<sup>907</sup> Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 157, “a utilização deste procedimento pelo consumidor configura uma forma segura para o exercício, que parece privilegiar-se atendendo à sua autonomização”.

<sup>908</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, cit., refere-se à possibilidade de o direito ser exercido por fax ou entrega pessoal da declaração.

<sup>909</sup> Não estava, no entanto, vinculado a fazê-lo deste modo. Neste sentido, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 158.

<sup>910</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão”, cit., p. 475.

periódica, que apenas é exigível no momento da entrega do valor objecto do contrato pelo credor. Não existe sinalagma entre as obrigações.

Quanto ao cumprimento da obrigação pelo credor, o n.º 4 do artigo 8.º determinava que o consumidor só podia exigi-lo após o decurso do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Isto significa que, até lá, o credor podia cumprir espontaneamente a obrigação mas não podia ser obrigado a fazê-lo. Portanto, pode concluir-se que os efeitos do contrato ficavam suspensos até ao final do prazo para o arrependimento<sup>911</sup>.

O contrato de crédito ao consumo celebrava-se assim sob condição suspensiva de facto negativo<sup>912</sup>, ficando a produção de efeitos dependente do não exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Trata-se de uma condição legal, uma vez que integra o contrato por força da lei, e potestativa, porque a sua verificação depende da vontade exclusiva de uma das partes.

Pelo exercício do direito, o consumidor impedia a produção de efeitos do contrato. No caso de já ter pago algum valor, tinha direito à sua restituição, “depois de reduzidas as importâncias desembolsadas a título de impostos”. Se o credor já tivesse disponibilizado o montante do crédito, o consumidor era obrigado a restituí-lo. Uma vez que estava em causa o cumprimento espontâneo do contrato pelo credor, não era devido neste caso qualquer valor a título de juros ou encargos.

#### **4.1.7.2.Directiva 2008/48/CE**

O considerando 34 da Directiva 2008/48/CE explica que, “a fim de aproximar as condições de exercício do direito de retractação em domínios similares, é necessário prever um direito de retractação sem penalização e sem obrigatoriedade de indicação do motivo, em condições similares às previstas na Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à

---

<sup>911</sup> Neste sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 112, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 168, e FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., p. 610.

<sup>912</sup> Neste sentido, cfr. JOANA VASCONCELOS, “O Contrato de Emissão de Cartão de Crédito”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 723-752, p. 738.



comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores”. Fica-se desde logo a saber que o direito de arrependimento no crédito ao consumo é estabelecido à imagem do direito similar atribuído ao consumidor nos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros e que já foi objecto de análise nesta dissertação<sup>913</sup>.

O direito encontra-se previsto no artigo 14.º do diploma comunitário.

#### **4.1.7.2.1. Prazo e exercício do direito**

O n.º 1 do artigo 14.º determina que o consumidor dispõe de um direito de arrependimento no prazo de 14 dias de calendário, ou seja, 14 dias seguidos<sup>914</sup>.

O prazo conta-se a partir da data da celebração do contrato ou da data da entrega ao consumidor do documento contratual contendo os seus elementos essenciais, se esta for posterior àquela. Ora, o artigo 10.º estabelece que o contrato de crédito deve ser celebrado através de forma que permita a sua reprodução em papel ou noutro suporte duradouro, exigindo-se a entrega de um exemplar ao consumidor, o qual deve especificar de forma clara e concisa os elementos essenciais do contrato. Logo, a entrega do documento contratual pressupõe a celebração válida do contrato, sendo a sua data contemporânea ou posterior.

O momento relevante para o início da contagem do prazo é assim o da recepção do documento contratual pelo consumidor.

No que respeita ao procedimento para o exercício do direito, a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 14.º determina que o consumidor “deve comunicar o facto ao mutuante de acordo com a informação que este lhe forneceu [...], utilizando um meio com força de prova de acordo com o direito nacional. Considera-se que o prazo foi respeitado se a comunicação for enviada antes do termo do prazo, desde que tenha sido efectuada em papel ou noutro suporte duradouro à disposição do mutuante e ao qual este possa aceder”. O profissional tem assim alguma margem para definir a forma para o

---

<sup>913</sup> V. *supra* 4.1.4.

<sup>914</sup> Nos termos do n.º 2 do artigo 14.º, “no caso de um contrato de crédito ligado, na acepção da alínea *n*) do artigo 3.º, se a legislação nacional já previr, na data da entrada em vigor da presente directiva, que os fundos não podem ser disponibilizados ao consumidor antes do decurso de um determinado período, os Estados-Membros podem prever excepcionalmente que o período referido no n.º 1 do presente artigo possa ser reduzido a esse período determinado a pedido expresso do consumidor”.

exercício do direito, mas não pode obstar à utilização de qualquer meio que permita a emissão de uma declaração em papel ou noutro suporte duradouro, desde que esse meio esteja à sua disposição e ele possa aceder à informação. Na prática, o profissional pode indicar o endereço de correio electrónico ou o número de fax para o qual o direito pode ser exercido, mas não pode impedir o exercício do direito por e-mail ou fax.

É suficiente o envio da declaração até ao último dia do prazo, não relevando que esta apenas seja recebida depois.

#### **4.1.7.2.2. Efeitos do contrato e do exercício do direito**

Em princípio, o contrato produz efeitos a partir da data da celebração, podendo o consumidor exigir imediatamente a entrega do montante do crédito, desde que esta possibilidade se encontre contratualmente prevista.

O n.º 7 do artigo 14.º permite, no entanto, que um Estado-Membro introduza na sua legislação uma disposição no sentido da imposição de um prazo dentro do qual não possa ter início a execução do contrato. A lei pode impor que, durante o prazo do arrependimento, as verbas não possam ser disponibilizadas ao consumidor. Nestes casos, o contrato celebra-se sob condição suspensiva de não exercício do direito pelo consumidor, não produzindo efeitos até esse momento.

No caso de o montante do crédito ser imediatamente disponibilizado, a alínea *b*) do n.º 3 do artigo 14.º estabelece que o consumidor, se exercer o direito de arrependimento, deve pagar ao credor não só o capital mas também os juros, calculados com base na taxa devedora estipulada.

Isto significa que o arrependimento não produz qualquer efeito em relação ao período que decorre entre a data da utilização do montante do crédito e a data do pagamento do capital acrescido dos juros. O exercício do direito não tem efeito retroactivo, apenas produzindo efeitos para o futuro, pelo que é no mínimo discutível que se possa falar em arrependimento no que respeita a este período.

Em qualquer caso, tem o importante efeito de impedir a manutenção do contrato, extinguindo-o. Como noutros casos, estes contratos celebram-se sob condição resolutiva, destruindo-se os seus efeitos no caso de exercício do direito de

arrependimento pelo consumidor. A diferença é que o exercício do direito não tem efeitos retroactivos, pelo que deve ser paga a remuneração do capital no período em que o contrato vigorou.

No caso de exercício do direito de arrependimento, o consumidor tem de devolver no prazo máximo de 30 dias o valor do capital, se este tiver sido disponibilizado, acrescido dos juros correspondentes ao período em que o contrato vigorou. Para além destes valores, o profissional apenas pode exigir “despesas não reembolsáveis pagas [...] a qualquer órgão da administração pública”, vedando o diploma comunitário a cobrança de qualquer outro encargo.

Outro efeito do exercício do direito de arrependimento é a sua repercussão em qualquer contrato relativo a um serviço acessório, prestado pelo credor ou por um terceiro. Extintos os efeitos do contrato de crédito, extinguem-se os efeitos do contrato acessório, nos termos do n.º 4 do artigo 14.º da Directiva.

#### **4.1.7.3. Decreto-Lei n.º 133/2009**

Nos termos do n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, o consumidor tem o direito de “exercer o direito de revogação do contrato de crédito, sem necessidade de indicar qualquer motivo”.

A redacção do preceito é clara no sentido de o exercício do direito ser posterior ao momento da celebração do contrato de crédito, uma vez que está em causa a *revogação* do contrato e não a revogação da declaração do consumidor.

##### **4.1.7.3.1. Prazo**

O n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 determina que o consumidor pode exercer o direito de arrependimento no prazo de 14 dias de calendário, i.e., 14 dias seguidos. Estranha-se a manutenção da expressão da Directiva, sem grande tradição quer no direito português quer na linguagem comum.

Em conjunto com esta norma, aplica-se a alínea e) do artigo 279.º do Código Civil, pelo que, se o prazo terminar em Domingo ou feriado, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte.

O prazo conta-se a partir da data “da celebração do contrato” ou da data “de recepção pelo consumidor do exemplar do contrato e das informações a que se refere o artigo 12.º”, se esta última for posterior à primeira (artigo 17.º, n.º 2).

O contrato de crédito ao consumo está sujeito a forma especial, celebrando-se através de documento escrito, assinado pelos contraentes, e entrega imediata de um exemplar ao consumidor. Não sendo cumpridos estes requisitos formais, o contrato é nulo (artigo 13.º, n.º 1). Neste sentido, é difícil de imaginar uma situação em que a celebração do contrato e a entrega do exemplar do contrato ao consumidor não coincidam<sup>915</sup>.

A distinção pode, no entanto, ter efeitos em relação ao início da contagem do prazo.

Com efeito, o documento contratual tem de conter determinados elementos relativos ao contrato, enunciados no artigo 12.º do diploma. Faltando algum destes elementos, o contrato é nulo ou anulável, consoante a sua relevância, previamente definida pela lei no artigo 13.º.

No que respeita ao direito de arrependimento, não é feita no n.º 2 do artigo 17.º qualquer distinção em função do elemento em falta, pelo que o prazo só começa a contar a partir da data em que o consumidor recebe a última informação que deveria ter sido obrigatoriamente prestada pelo profissional<sup>916</sup>. Este é o efeito útil da norma.

Até esse momento, considera-se que o prazo não começa a correr, o que não significa que o consumidor não possa exercer o direito. Não faria sentido que o consumidor tivesse de esperar pela recepção dos elementos em falta para exercer o direito de arrependimento, que pode imediatamente ser exercido de forma mais eficaz, com menos custos para as partes. Em rigor, pode dizer-se que o prazo começa a correr a partir da data da celebração do contrato, suspendendo-se, no entanto, logo no início,

---

<sup>915</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 80, entende que pode dar-se o caso de o momento da entrega do exemplar “ser anterior ao da celebração do contrato (por hipótese, não assinado)”. Não nos parece que esta hipótese seja possível, na medida em que a assinatura do contrato é um elemento essencial da obrigação de entrega do exemplar. O n.º 2 do artigo 12.º é claro no sentido de que o exemplar deve ser entregue ao consumidor, “no momento da respectiva assinatura, um exemplar devidamente assinado do contrato de crédito”. Portanto, o exemplar não pode ser entregue antes da assinatura, tal como não pode ser entregue um exemplar não assinado.

<sup>916</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 80, refere que “a recepção de um exemplar do contrato que não contém todos os elementos que integram o art. 12.º do DL 133/2009 não implica o começo da contagem do prazo”.

enquanto todos os elementos essenciais do contrato e todas as informações relevantes não tiverem sido fornecidos.

#### 4.1.7.3.2. Exercício do direito

O n.º 3 do artigo 17.º determina que o exercício do direito só produz efeitos se o consumidor expedir a declaração no prazo de 14 dias “em papel ou noutro suporte duradouro à disposição do credor e ao qual este possa aceder, observando os requisitos a que se refere a alínea *h*) do n.º 3 do artigo 12.º”.

A alínea *h*) do artigo 13.º estabelece, por seu lado, que o contrato de crédito deve indicar de forma clara e concisa “a existência do direito de livre revogação pelo consumidor, o procedimento previsto para o seu exercício, incluindo designadamente informações sobre a obrigação do consumidor pagar o capital utilizado e os juros, de acordo com o artigo 4.º do artigo 17.º, bem como o montante dos juros diários”.

Apesar de a norma referir a possibilidade de o profissional indicar o procedimento para o exercício do direito no documento contratual<sup>917</sup>, deve entender-se que a margem que lhe é atribuída não pode constituir um obstáculo à utilização pelo consumidor de qualquer meio que permita a emissão de uma declaração em papel ou noutro suporte duradouro, desde que esse meio esteja à sua disposição e ele possa aceder à informação<sup>918</sup>. Isto significa que o profissional pode indicar o endereço, físico ou de correio electrónico, ou o número de fax que o consumidor pode utilizar para o exercício do direito, mas não pode impedir o exercício do direito por carta, e-mail ou fax.

---

<sup>917</sup> Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 81, o que se exige “é que o credor tenha observado os requisitos” da alínea *h*) do n.º 3 do artigo 12.º, e não que o consumidor observe os requisitos indicados pelo profissional na informação relativa a essa alínea, entendendo o autor que onde se lê *observando* se deve ler *observados*. A crer nesta interpretação, não faria sentido a referência à alínea no artigo 17.º, pois nada acrescentaria ao artigo 12.º e à obrigação de informar o consumidor da existência do direito de arrependimento. Para além deste argumento, o texto da Directiva parece claro no sentido de que o consumidor deve comunicar o arrependimento “ao mutuante de acordo com a informação que este lhe forneceu nos termos da alínea *p*) do n.º 2 do artigo 10.º [– transposta para a alínea *h*) do n.º 3 do artigo 12.º –]”, ou seja, de acordo com as indicações que este deu.

<sup>918</sup> Sobre estes conceitos, v. *supra* 3.1.1.4.2.

A declaração deve ser enviada até ao último dia do prazo, não sendo relevante que a data da sua recepção pelo profissional seja posterior<sup>919</sup>. Por esta razão, entende-se que quer o risco de atraso quer o risco de perda da declaração correm por conta deste<sup>920</sup>, cabendo apenas ao consumidor a prova do envio atempado.

A norma apenas impede o exercício do direito através de uma declaração verbal<sup>921</sup>. No entanto, se o profissional aceitar o arrependimento através do telefone ou de contacto presencial e o consumidor o conseguir provar, sempre será abusivo da parte daquele vir depois invocar um vício de forma para obstar a produção de efeitos da declaração.

#### **4.1.7.3.3. Efeitos do contrato na pendência do prazo**

Salvo acordo das partes em sentido contrário, o contrato produz efeitos a partir da data da celebração, podendo o consumidor exigir imediatamente a entrega do montante do crédito.

Nada impede, no entanto, as partes de acordarem no sentido de o montante do crédito só ser disponibilizado ao consumidor após o decurso do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Nestes casos, o contrato celebra-se sob condição suspensiva de não exercício do direito pelo consumidor, não produzindo efeitos até esse momento.

Trata-se de uma prática comum nos casos em que existe um contrato de crédito ligado a um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, impondo o profissional como cláusula deste último contrato que a entrega do bem ou a prestação do serviço só se dê no momento em que expira o prazo para o exercício do direito de arrependimento do contrato de crédito. Aqui, celebram-se os dois contratos sob condição suspensiva de não exercício do direito pelo consumidor.

A análise feita nos dois parágrafos anteriores depende do acordo das partes, não impondo a lei, em qualquer norma, que o contrato não possa produzir efeitos dentro de determinado prazo. Assim, Portugal não usou das faculdades concedidas pelos n.ºs 2 e

---

<sup>919</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 81.

<sup>920</sup> Em sentido contrário, cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 84.

<sup>921</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 81.

7 do artigo 14.º da Directiva de introduzir na sua legislação uma disposição no sentido da imposição de um prazo dentro do qual não pudessem ser disponibilizados os fundos ao consumidor.

No caso de o consumidor poder exigir imediatamente a entrega do montante do crédito, o contrato começa a produzir todos os seus efeitos normalmente, devendo entender-se como celebrado sob condição resolutiva de exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

#### **4.1.7.3.4. Efeitos do exercício do direito**

No caso de o profissional disponibilizar imediatamente o montante do crédito ao consumidor, o exercício por este do direito de arrependimento tem as consequências previstas no n.º 4 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2009.

O consumidor deve devolver ao profissional o capital, ou seja, o montante do crédito, e pagar-lhe os juros relativos ao período em que o valor foi utilizado.

Nos termos do n.º 5 do artigo 17.º, os juros são calculados com base na taxa nominal acordada pelas partes, não podendo ser imputado um valor superior a esse período de tempo, situação que poderia ser utilizada para evitar o exercício do direito pelo consumidor.

Tal como já resultava do regime da Directiva, o arrependimento não produz qualquer efeito em relação ao período que decorre entre a data da utilização do crédito e a data do pagamento do capital acrescido dos juros. O exercício do direito não tem efeito retroactivo, apenas produzindo efeitos para o futuro. Não se pode, assim, com rigor, falar em arrependimento no que respeita a este período.

Trata-se de uma norma importante para o consumidor, na medida em que pode impedir a manutenção da produção de efeitos do contrato, provocando a sua extinção. Celebrando-se o contrato sob condição resolutiva, o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor destrói os seus efeitos, mas, como não tem efeito retroactivo, deve ser paga a remuneração do capital em relação ao período em que o contrato vigorou.

No caso de o profissional apenas disponibilizar o montante do crédito ao consumidor após o decurso do prazo para o exercício do direito de arrependimento

sem que este o tenha feito, já se viu que o contrato se celebra sob condição suspensiva de facto negativo. A verificação da condição – o não exercício do direito – gera a produção de efeitos do contrato. A não verificação da condição – o exercício do direito – impede a produção de efeitos do contrato.

Neste sentido, pode concluir-se que estão em causa duas figuras jurídicas distintas, consoante se verifique ou não a entrega do montante do crédito durante o período do arrependimento.

No caso de o consumidor exercer o direito de arrependimento, deve devolver o valor do capital, se este tiver sido disponibilizado, acrescido dos juros correspondentes ao período em que o contrato vigorou<sup>922</sup>, no prazo máximo de 30 dias (parte final do n.º 4 do artigo 17.º)<sup>923</sup>. Para além destes valores, o profissional apenas pode exigir “indenização por eventuais despesas não reembolsáveis [por si] pagas [...] a qualquer entidade da Administração Pública” (parte final do n.º 5 do artigo 17.º), nomeadamente relativas a impostos<sup>924</sup>, proibindo a lei portuguesa a cobrança de qualquer outro encargo. A possibilidade de exigir os últimos custos referidos é independente da disponibilização do montante do crédito.

O exercício do direito de arrependimento tem ainda outro efeito, resultante dos n.ºs 1 e 5 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, que consiste na sua repercussão em qualquer contrato coligado com o contrato de crédito ou relativo a um serviço acessório com ele conexo (por exemplo, um contrato de seguro<sup>925</sup>), prestado pelo credor ou por um terceiro. Extintos os efeitos do contrato de crédito, extinguem-se os efeitos do contrato coligado ou conexo.

---

<sup>922</sup> Não podem ser cobrados juros relativos a um período em que o contrato não vigorava, por ainda não ter sido celebrado, mesmo que o valor mutuado já tivesse sido entregue. Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 83, com o fundamento de que “foi o próprio credor que contribuiu para a utilização do capital sem que o consumidor conhecesse o conteúdo do contrato de crédito”.

<sup>923</sup> Como refere FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 83, no caso de um contrato coligado em que o credor entrega o valor mutuado ao fornecedor, a “obrigação de restituição do capital a cargo do consumidor, atentos os valores envolvidos e sendo certo que o beneficiário do crédito nada recebeu, pode gerar a impossibilidade de exercício do direito de revogação e assim, indirectamente, ocorrer a derrogação do preceito, que tem cariz imperativo”. O autor conclui que, “nesta hipótese, o exercício do direito de revogação não pode onerar o consumidor”.

<sup>924</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 84.

<sup>925</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 92.



#### 4.1.8. Contratos relativos ao investimento em bens corpóreos

O Decreto-Lei n.º 357-D/2007, de 31 de Outubro, disciplina os contratos relativos ao investimento em bens corpóreos (selos, pedras preciosas, obras de arte, antiguidades, etc.). Entendeu-se que a matéria não se encontrava regulada de forma adequada no nosso ordenamento jurídico e criou-se um regime que visa, no essencial, a protecção do cliente que investe em bens corpóreos. A aplicação do diploma restringe-se aos casos em que a entidade comercializadora dos bens “assume a obrigação de celebrar quaisquer outros negócios relativos aos bens corpóreos ou aos direitos adquiridos, tendo em vista a restituição total ou parcial, de uma só vez ou em prestações, do preço pago ou a sua rentabilização ou valorização”, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do diploma.

O artigo 7.º atribui ao cliente o direito de “resolver o contrato [...] sem necessidade de indicação do motivo e sem que possa haver lugar a qualquer indemnização ou penalização do cliente”.

Consagra-se aqui um direito de arrependimento do investidor em bens corpóreos. Note-se que esta solução não resulta, como noutros casos, da transposição de diploma comunitário, tratando-se, assim, de uma inovação introduzida pela lei portuguesa.

A norma pode aplicar-se a qualquer pessoa, independentemente de se tratar de uma relação de consumo, uma vez que o *cliente* também pode actuar no âmbito da sua actividade profissional.

O prazo para o exercício do direito é de 14 dias a contar da data da celebração do contrato. Apesar de a lei não referir expressamente, deve interpretar-se a norma no sentido de que se trata de 14 dias seguidos, em coerência com os diplomas mais recentes que atribuem um direito de arrependimento.

Nos termos do n.º 2 do artigo 7.º, o prazo pode ser alargado por acordo entre as partes. Não pode, no entanto, ser reduzido, o que significa que o conteúdo imperativo da norma é limitado, só podendo ser alterado para protecção do cliente<sup>926</sup>.

O momento relevante para o início da contagem do prazo é o da celebração do contrato, com o cumprimento de todas as formalidades legalmente exigidas. O n.º 1 do

---

<sup>926</sup> Sobre esta problemática, em geral, v. *infra* 10.1.5.

artigo 7.º refere-se à data da *assinatura* do contrato, numa alusão, não ao acto de assinatura propriamente dito, mas à conclusão do *iter* formativo do negócio. Estes contratos estão sujeitos a forma escrita, nos termos do artigo 6.º, exigindo-se ainda a entrega ao cliente de um exemplar do documento contratual. Só a partir deste momento se inicia a contagem do prazo.

O n.º 5 do artigo 7.º trata da questão da forma de exercício do direito, estabelecendo que a notificação deve ser feita por “meio susceptível de prova e de acordo com o contrato”. Não se impõe, assim, forma especial para o exercício do direito, tendo o cliente a possibilidade de o provar através de qualquer meio. O documento contratual tem obrigatoriamente de conter informação sobre “existência, condições e modalidades de exercício do direito de resolução do contrato, indicando o endereço, geográfico ou electrónico, para a notificação do exercício desse direito” (artigos 5.º, alínea *i*), e 6.º, n.º 1). A entidade comercializadora tem assim alguma margem para definir aspectos relativos ao exercício do direito, mas numa lógica de simplificação, não podendo colocar obstáculos que dificultem o seu exercício. Não pode obstar à utilização de qualquer meio que permita a emissão de uma declaração em papel ou noutro suporte duradouro, desde que esse meio esteja à sua disposição e ele possa aceder à informação, o que resulta implicitamente do n.º 6 do artigo 7.º. Na prática, como já se defendeu para o exercício do direito de arrependimento no contrato de crédito ao consumo, a entidade comercializadora pode indicar o endereço de correio electrónico ou o número de fax para o qual o direito pode ser exercido, mas não pode impedir o exercício do direito por e-mail ou fax.

É suficiente o envio da notificação até ao último dia do prazo, independentemente de esta ser recebida posteriormente (artigo 7.º, n.º 6).

Em relação aos efeitos do contrato, o n.º 4 do artigo 7.º estabelece que a entidade comercializadora dos bens corpóreos não pode dar execução ao contrato antes de decorridos três dias após o termo do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Isto significa que, em regra, o contrato não produz efeitos imediatamente, a partir da data da sua celebração, ficando a sua eficácia suspensa até três dias depois do prazo para o exercício do direito.

Se o cliente exercer o direito, o contrato não chega a produzir efeitos.

Se o cliente não exercer o direito, verifica-se a condição suspensiva legal de facto negativo e o contrato começa a produzir efeitos.

Os três dias que acrescem ao prazo para exercício do direito de arrependimento estão relacionados com a possibilidade de a notificação ser remetida à entidade comercializadora no último dia, garantindo-se assim que nada é prestado se o direito tiver sido exercido. Trata-se de norma que tem como objectivo evitar atitudes fraudulentas do cliente que, enviando a notificação no último dia a exercer o direito, poderia exigir o cumprimento do contrato no dia seguinte, antes de recebida a notificação pela entidade comercializadora, assim defraudando o intuito de que nada seja prestado no caso de exercício do direito.

Pode suceder que, apesar da proibição legal, o contrato seja executado, sendo prestadas as obrigações de ambas as partes. A recepção de quaisquer verbas do cliente pela entidade comercializadora constitui contra-ordenação, punível nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alínea f), o mesmo não acontecendo com a entrega dos bens móveis corpóreos objecto do contrato, que não está sujeita a qualquer sanção.

Se os bens tiverem sido efectivamente entregues, segue-se o modelo de eficácia sujeita a condição resolutiva. O contrato produz os seus efeitos durante o período de pendência da condição. Se o direito de arrependimento for exercido, verifica-se a condição e o contrato considera-se resolvido, com a consequente devolução das prestações efectuadas. Se o direito não for exercido, o contrato continua a produzir os seus efeitos, deixando de estar sujeito à condição.

Independentemente do modelo seguido pelas partes, o exercício do direito tem eficácia retroactiva, não podendo ser cobrado qualquer valor pela efectiva disponibilização e eventual utilização dos bens. É o que resulta, de forma clara, do n.º 7 do artigo 7.º: extinguem-se “as obrigações e direitos decorrentes do contrato, com efeitos a partir da data da sua assinatura pelo cliente”. O n.º 8 parece admitir a hipótese de a entidade comercializadora entregar ao cliente quantias ou bens antes do termo do prazo para o exercício do direito, acrescido de três dias, determinando que, se isso se verificar, o cliente tem 30 dias para proceder à restituição.

O exercício do direito de arrependimento tem ainda o efeito de resolução automática e simultânea de qualquer contrato de crédito associado, bastando para tal

que este contrato de crédito tenha sido celebrado com base num acordo celebrado entre o credor e a entidade comercializadora (artigo 7.º, n.º 9).

Em suma, tirando os casos em que a entidade comercializadora, não obstante o disposto no artigo 7.º, n.º 4, inicia a execução do contrato, pode concluir-se que os contratos relativos ao investimento em bens corpóreos abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 357-D/2007 são celebrados sob condição suspensiva de não exercício do direito de arrependimento pelo cliente. O contrato celebra-se, mas não produz efeitos enquanto o cliente tiver a possibilidade de dele se desvincular de forma unilateral e imotivada.

#### **4.1.9. Contrato de seguro**

O regime jurídico do contrato de seguro não foi objecto de análise em sede de formação do contrato uma vez que se trata de temática muito específica que vai muito além das relações de consumo. Deve, no entanto, salientar-se que o contrato de seguro é um contrato de consumo sempre que uma das partes possa ser qualificada como consumidor.

Em matéria de direito de arrependimento, pretende-se ser o mais exaustivo possível, justificando-se assim a breve análise de regime feita neste ponto.

O regime jurídico do contrato de seguro foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 32-A/2008, de 13 de Junho, por sua vez rectificada pela Declaração de rectificação n.º 39/2008, de 23 de Julho). O artigo 118.º, sob a epígrafe direito de livre resolução, estabelece que “o tomador do seguro, sendo pessoa singular, pode resolver o contrato sem invocar justa causa” nos casos previstos nas várias alíneas do n.º 1.

Consagra-se aqui um direito de arrependimento do tomador do seguro, na senda de legislação anterior<sup>927</sup>.

---

<sup>927</sup> Cfr. artigos 182.º a 184.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 8-A/2002, de 11 de Janeiro, 169/2002, de 25 de Julho, 72-A/2003, de 14 de Abril, 90/2003, de 30 de Abril, 251/2003, de 14 de Outubro, 76-A/2006, de 29 de Março, 145/2006, de 31 de Julho, 291/2007, de 21 de Agosto, 35-A/2007, de 31 de Outubro, 72/2008, de 16 de Abril, 211-A/2008, de 3 de Novembro, e 2/2009, de 5 de Janeiro (este rectificado pela Declaração de rectificação n.º 17/2009, de 3 de Março), que contém o regime de acesso e exercício da actividade seguradora, tendo as normas em causa sido revogadas pelo Decreto-Lei n.º 72/2008; e, artigos 5.º-A e 22.º do Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Julho, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 118/95, de 30 de Setembro, e alterado pelo

A norma apenas se aplica se o tomador do seguro for uma pessoa singular, o que não significa que se trate necessariamente de uma relação jurídica de consumo, uma vez que uma pessoa singular também pode actuar no âmbito da sua actividade profissional<sup>928</sup>.

O direito de arrependimento encontra-se previsto para os contratos de seguro de vida, de acidentes pessoais e de saúde com uma duração igual ou superior a seis meses (excepto os contratos de seguro de grupo), nos contratos de seguro qualificados como instrumentos de captação de aforro estruturados e nos contratos de seguro celebrados à distância (excepto os contratos de seguro de duração inferior a um mês e os de viagem ou bagagem).

O prazo para o exercício do direito é de 30 dias seguidos nas duas primeiras categorias de contratos e de 14 dias seguidos na última, a contar da data da recepção da apólice ou da data da celebração do contrato. No que respeita ao momento relevante, a regra é relevar a data da recepção da apólice. No entanto, se o tomador do seguro receber um documento em papel ou noutro suporte duradouro contendo os elementos relevantes do contrato (e que devem constar da apólice), o prazo conta-se a partir da data da celebração do contrato, nos termos do n.º 2 do artigo 118.º. No caso de o tomador do seguro não receber nem a apólice nem o documento contendo os elementos essenciais do contrato, o prazo não começa a contar<sup>929</sup>.

O n.º 5 do artigo 118.º trata da questão da forma de exercício do direito, estabelecendo que a notificação deve ser escrita, em papel ou através de outro meio duradouro (correio electrónico ou fax, por exemplo) disponível e acessível ao segurador<sup>930</sup>.

Em relação aos efeitos do contrato na pendência do prazo para o exercício do direito de arrependimento, resulta do regime jurídico em análise que o segurador ou

---

Decretos-Leis n.ºs 60/2004, de 22 de Março, 357-A/2007, de 31 de Outubro, e 72/2008, de 16 de Abril, que revogou grande parte do diploma.

<sup>928</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Artigo 118.º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 338-340, p. 339.

<sup>929</sup> Note-se que o n.º 1 do artigo 34.º estabelece que “a apólice deve ser entregue ao tomador do seguro aquando da celebração do contrato ou ser-lhe enviada no prazo de 14 dias nos seguros de riscos de massa, salvo se houver motivo justificado, ou no prazo que seja acordado nos seguros de grandes riscos”, acrescentando o n.º 6 que, “decorrido o prazo referido no n.º 1 e enquanto a apólice não for entregue, o tomador do seguro pode resolver o contrato, tendo a cessação efeito retroactivo e o tomador do seguro direito à devolução da totalidade do prémio pago”.

<sup>930</sup> Sobre estas noções, cfr. *supra* 3.1.1.4.2.

não começa a cobrir o risco a partir da data da celebração do contrato ou começa a cobrir o risco e nesse caso tem direito, em caso de exercício do direito, ao valor correspondente ao risco coberto (alínea *a*) do n.º 6 do artigo 118.º).

Portanto, no caso de o segurador não começar a cobrir o risco na data da celebração do contrato, o contrato não começa a produzir efeitos, ficando sujeito a condição suspensiva de não exercício do direito pelo tomador do seguro. No caso de o segurador começar logo a cobrir o risco, o contrato produz todos os seus efeitos durante o período de pendência da condição, ficando a cobertura do risco no período restante (do fim do prazo de arrendimento até ao termo previsto no contrato de seguro) dependente da verificação da condição resolutive de exercício do direito.

Não se pode então concluir, como resulta do proémio do n.º 6, que o arrendimento tem efeito retroactivo. Se o risco se encontrar coberto, o segurador tem direito “ao valor do prémio calculado *pro rata temporis*, na medida em que tenha suportado o risco até à resolução do contrato”. Nestes casos, o contrato produz efeitos durante o período previsto para o exercício do direito, pelo que até é discutível a conclusão de que se trate de verdadeiro direito de arrendimento.

O segurador tem ainda direito ao montante das despesas com exames médicos e aos custos de desinvestimento que tenha suportado – alíneas *b*) e *c*) do n.º 6. Estas despesas não podem ser exigidas pelo segurador nos contratos de seguro celebrados à distância, não sendo também devido pelo tomador o valor proporcional do seguro coberto antes do prazo do prazo de arrendimento, se a cobertura não tiver origem num pedido deste. Neste ponto, trata-se de regime próximo do dos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros<sup>931</sup>.

Abstraindo dos casos em que o segurador cobre os riscos desde a data da celebração do contrato (não existe verdadeiro direito de arrendimento no prazo para o exercício do direito), pode concluir-se que os contratos de seguro previstos no artigo 118.º do regime jurídico do contrato de seguro são celebrados sob condição suspensiva de não exercício do direito de arrendimento pelo tomador do seguro. O contrato celebra-se, mas não produz efeitos enquanto o tomador tiver a possibilidade de dele se desvincular de forma unilateral e imotivada.

---

<sup>931</sup> V. *supra* 4.1.4.4.

#### **4.1.10. Contrato de viagem organizada**

Sob a designação *direito de rescisão*, o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto<sup>932</sup>, estabelece que “o cliente pode sempre rescindir o contrato a todo o tempo, devendo a agência reembolsá-lo do montante antecipadamente pago, deduzindo os encargos a que, justificadamente, o início do cumprimento do contrato e a rescisão tenham dado lugar e uma percentagem do preço do serviço não superior a 15%”.

Trata-se de uma inovação em relação ao diploma comunitário que se visou transpor e que não confere um direito similar ao cliente. Note-se que o âmbito de aplicação subjectivo de ambos os diplomas não se restringe às relações com consumidores, abrangendo as relações entre a agência e qualquer cliente.

Distinto do direito conferido ao cliente pelo artigo 29.º é o que resulta dos artigos 26.º e 27.º do mesmo diploma. Nestes casos, o consumidor pode resolver o contrato com um fundamento: a alteração do preço ou a impossibilidade de cumprimento de obrigação essencial pela agência. Por a lei exigir a indicação de um motivo para o exercício do direito, não se trata aqui de direito de arrependimento.

Defende-se por vezes que, mesmo no caso previsto no artigo 29.º, não existe direito de arrependimento, uma vez que o seu exercício implica contrapartidas para o consumidor. Já se conclui que esta não é uma característica essencial da figura do direito de arrependimento, pelo que se opta pelo estudo deste regime nesta sede.

##### **4.1.10.1. Prazo e exercício**

O artigo 29.º não fixa um prazo determinado, estabelecendo que o direito pode ser exercido “a todo o tempo” pelo cliente. Desta expressão resulta que o cliente pode arrepender-se da celebração do contrato em qualquer momento, a partir da sua celebração. A única limitação resulta da lógica destes contratos, não podendo o direito

---

<sup>932</sup> O Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 21-D/97, de 29 de Novembro), foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 12/99, de 11 de Janeiro, 76-A/2006, de 29 de Março, e 263/2007, de 20 de Julho

ser exercido após o início da viagem organizada. Assim, deve ler-se a norma no sentido de que o cliente pode arrepender-se da celebração do contrato até à data da viagem<sup>933</sup>.

A lei também não fixa um regime específico em matéria de exercício do direito pelo cliente. Aplica-se o regime geral, podendo a agência ser notificada através de qualquer meio susceptível de prova.

#### **4.1.10.2. Efeitos do contrato e do exercício do direito**

A celebração do contrato de viagem organizada implica a produção imediata dos efeitos do negócio, podendo ser exigidas as prestações que, estando previstas no contrato, não se encontrem sujeitas a termo inicial. O cliente pode exigir a entrega de documento com informações sobre a viagem, imposto pela lei (cfr. artigo 23.º), e a disponibilização de todos os bilhetes ou títulos (bilhetes de avião, *vouchers*, etc.) que tipicamente possibilitam a exigência do cumprimento do contrato. A agência pode exigir o pagamento do preço, nos termos contratualmente definidos pelas partes. A alínea *d*) do n.º 1 do artigo 22.º estabelece que deve constar do documento contratual o “montante ou percentagem do preço a pagar, a título de princípio de pagamento, data de liquidação do remanescente e consequências da falta de pagamento”. Nada impede a exigência do pagamento da totalidade do preço no momento da celebração do contrato de viagem organizada.

A circunstância de o cliente poder exercer o direito de arrependimento a todo o tempo não tem qualquer implicação sobre o comportamento pós-contratual das partes, no período entre a celebração do contrato e o início da viagem.

Exercido o direito pelo cliente, o principal efeito é o reembolso ao consumidor do montante pago. A restituição dos documentos ou títulos entregues pela agência não é normalmente necessária, uma vez que estes se encontram associados a uma informação prévia da agência aos prestadores dos serviços, não tendo qualquer utilidade por si só.

---

<sup>933</sup> Neste sentido, cfr. MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., pp. 195 e 196. Em sentido contrário, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 154, defende que “a desistência pode ocorrer, quer antes da data da partida, quer por não comparência (*no show*), quer já no decurso da viagem”.



Quanto à obrigação de reembolso, o artigo 29.º limita o montante de forma tão significativa que o exercício do direito deixa na generalidade dos casos de fazer sentido. Diz-nos o preceito referido que a agência pode deduzir do valor a restituir “os encargos a que, justificadamente, o início do cumprimento do contrato e a rescisão tenham dado lugar e uma percentagem do preço do serviço não superior a 15%”.

Os encargos com o início do cumprimento do contrato podem ser divididos em dois grupos principais: por um lado, as despesas de funcionamento da agência que possam ser directamente imputadas àquele contrato, como despesas com um contacto telefónico, carta ou fax; por outro lado, as despesas relativas à aquisição dos serviços aos terceiros que irão cumprir o contrato, nomeadamente a aquisição da viagem organizada ao operador turístico.

Não sendo as margens de lucro das agências de viagem muito elevadas, a aquisição da viagem implica desde logo o pagamento (e, portanto, a dedução ao valor do reembolso em caso de exercício do direito de arrependimento) de um valor próximo do preço total da viagem. Nestes casos, o exercício do direito de arrependimento está logicamente comprometido, uma vez que o saldo entre a desistência da viagem e o valor do reembolso é claramente negativo para o cliente<sup>934</sup>.

De qualquer forma, a norma deve ser interpretada no sentido de que não podem ser deduzidos os encargos que a agência ainda puder recuperar se informar o terceiro da desistência do cliente. Assim, se a agência já pagou ao operador e o cliente desiste, é necessário analisar se aquela ainda pode recuperar o valor pago e só em caso de resposta negativa é que se pode verificar a dedução<sup>935</sup>.

Apenas relevam as despesas que possam ser justificadas, ou seja, aquelas que a agência conseguir imputar directamente ao contrato celebrado e que fossem necessárias e adequadas na sequência da sua celebração.

---

<sup>934</sup> Discorda-se, assim, de MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 195, que defende que estes encargos “estarão normalmente relacionados com despesas de utilização do fax, telefone, emissão de bilhetes, etc., não tendo, em regra, grande relevância em termos económicos. Para que possa deduzir o seu valor às quantias que deverá reembolsar ao cliente, deve a agência justificar, discriminadamente, tais encargos”. O autor não se refere às despesas da agência com a aquisição da viagem organizada, principal encargo objecto de dedução ao montante do reembolso.

<sup>935</sup> Como refere JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., pp. 154 e 155, “a justificação da dedução de encargos deve ser valorada tendo em conta, sobretudo, a possibilidade de a agência cancelar, por seu turno, sem qualquer indemnização, a(s) reserva(s) efectuadas junto dos prestadores directos dos serviços, em nome do(s) desistente(s)”.

O ónus da prova das despesas efectuadas cabe à agência, nos termos gerais<sup>936</sup>.

A agência também pode deduzir do valor do reembolso “uma percentagem do preço do serviço não superior a 15%”<sup>937</sup>. Interpretada literalmente, poderia resultar desta norma a inexistência de um valor para reembolsar, retirando-se o pouco efeito útil que a atribuição do direito ainda poderia ter. Por exemplo, no caso em que a agência, por um lado, já adquiriu a viagem ao operador por 90% do valor pago pelo cliente e, por outro lado, deduz a percentagem de 15%, não sobra qualquer valor para ser restituído. Por esta razão, entende-se que o preceito deve ser interpretado restritivamente, referindo-se apenas à percentagem do preço do serviço efectivamente prestado pela agência que contratou com o consumidor e não ao preço total pago pela viagem organizada.

O serviço<sup>938</sup> a que se refere esta norma, em termos quantitativos, corresponde à comissão cobrada pela agência, que assim pode exigir do cliente uma percentagem da sua comissão no contrato celebrado que não seja superior a 15%.

Apesar de a lei não o referir expressamente, a agência só pode deduzir a percentagem do preço do serviço que for contratualmente estipulada. Tem portanto o ónus de, no período das negociações, introduzir nas condições contratuais – que em

---

<sup>936</sup> Neste sentido, v. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 155, e Sentença do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 21 de Maio de 2002 (José de Jesus Gil Roque).

<sup>937</sup> Segundo MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 196, trata-se de penalização que “nenhuma correspondência tem com os danos sofridos pela agência organizadora. [...] A pena, que equivale ao preço que o cliente terá de pagar pelo seu arrependimento, não é, todavia, variável em função da proximidade da rescisão à data da partida [...]. Nada, impede, todavia, que nas cláusulas contratuais gerais formuladas pela agência se prevejam percentagens crescente em função da maior proximidade entre a data da rescisão e a data da partida, desde que não se ultrapasse aquele máximo legal”. Esta penalização tem como função “contra-balançar a discricionariedade da rescisão do cliente, com um encargo que o fará reflectir sobre se pretende realmente rescindir o contrato”.

<sup>938</sup> MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 197, defende que “a utilização do termo «serviço» indicia a aplicabilidade desta norma não apenas a todas as viagens turísticas, definidas nos termos do art. 17.º, 1, 2 e 3, mas também à prestação de serviços avulsos solicitados pelo cliente, nos termos do art. 17.º, 4. Contribuem para este entendimento, a falta de referência, pelo legislador comunitário, a propósito das viagens organizadas, a este princípio geral de rescisão e a tradição que o mesmo tem, no nosso direito, com referência genérica a toda a actividade prestada pela agência aos seus clientes”. Esta conclusão não nos parece correcta. Em primeiro lugar, o artigo 29.º está inserido, em termos sistemáticos, na secção que regula as viagens organizadas (é verdade que o artigo 25.º também se aplica às viagens turísticas, mas, apesar da crítica à sua inserção sistemática, a referência aqui é expressa). Em segundo lugar, o direito de arrependimento apenas deve ser atribuído nas situações em que existe um fundamento específico de desprotecção do cliente / consumidor e este, a existir, limita-se ao contrato de viagem organizada.

regra resultam de cláusulas contratuais gerais – uma cláusula que preveja essa possibilidade.

Analizando os efeitos do exercício do direito, percebe-se que este tem pouca utilidade para os adquirentes de viagens organizadas, uma vez que o preço do direito é demasiado elevado em comparação com as vantagens associadas ao seu exercício.

#### **4.1.11. Contratos relativos a direitos de habitação turística**

O Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto<sup>939</sup>, regula o regime aplicável aos direitos reais de habitação periódica e aos direitos de habitação turística.

Esta matéria foi entretanto objecto da Directiva 94/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, entretanto revogada pela Directiva 2008/122/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Janeiro de 2009, sobre a protecção do consumidor relativamente a determinados aspectos dos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca.

Este último diploma comunitário ainda não foi transposto para o ordenamento jurídico português, o que justifica que esta matéria, bastante específica, apenas seja tratada, nesta dissertação, em sede de direito de arrendamento.

A Directiva 94/47/CE estabelecia no artigo 5.º, sob a designação *direito de rescisão*, um direito de arrendamento do consumidor no prazo geral de dez dias seguidos, a contar da data da celebração do contrato ou de um contrato prévio (contrato-promessa). A Directiva era de harmonização mínima (artigo 11.º), pelo que os Estados-Membros podiam prever disposições mais protectoras do adquirente.

A Directiva 2008/122/CE estabelece no artigo 6.º, sob a designação *direito de resolução*, um prazo geral de catorze dias para o consumidor exercer o direito de arrendamento, a contar da data da recepção do documento contratual. A Directiva é de harmonização máxima, pelo que não podem ser adoptadas normas mais protectoras do consumidor. Nos pontos seguintes, descreve-se em pormenor o regime dos dois diplomas, agora traçado apenas em linhas gerais.

---

<sup>939</sup> Este diploma foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 180/99, de 22 de Maio, 22/2002, de 31 de Janeiro, 76-A/2006, de 29 de Março, e 116/2008, de 4 de Julho.

Sob a designação *direito de resolução*, o Decreto-Lei n.º 275/93 atribui ao adquirente um direito de arrendimento em três artigos diferentes, abrangendo quatro situações: contrato de aquisição de direito real de habitação periódica (artigo 16.º), contrato-promessa de aquisição de direito real de habitação periódica (artigo 19.º), contrato de aquisição de direito de habitação turística (artigo 49.º) e contrato-promessa de aquisição de direito de habitação turística (artigo 49.º). Ao contrário deste diploma, as Directivas não distinguem entre os contratos de habitação turística, pelo que o regime é uniforme.

O regime do Decreto-Lei n.º 275/93, na redacção actual<sup>940</sup>, não se aplica apenas às relações de consumo, ao contrário dos diplomas comunitários. A Directiva 94/47/CE refere-se a adquirente e define-o como a pessoa singular que actua com fins alheios à sua actividade profissional, considerando vendedor a pessoa que age no âmbito da sua actividade profissional (cfr. artigo 2.º), pelo que regula apenas relações de consumo. A lei portuguesa também se aplica a relações entre profissionais e a relações entre não profissionais. Note-se que é o único caso em que um direito de arrendimento é atribuído legalmente a um dos contraentes sem a intervenção no negócio de pelo menos um profissional.

#### **4.1.11.1.Prazo**

O prazo geral previsto actualmente no Decreto-Lei n.º 275/93 para o exercício do direito de arrendimento pelo adquirente é de 10 dias úteis, nos termos dos artigos 16.º, n.º 1, 19.º, n.º 1, e 49.º, n.º 1, sendo assim mais favorável para o adquirente do que o prazo de 10 dias seguidos da Directiva.

Em comparação com o prazo de 14 dias seguidos previsto quer na versão originária do diploma (o actual prazo foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 180/99, de 22 de Maio) quer no regime dos contratos equiparados a contratos celebrados no

---

<sup>940</sup> Na redacção originária, o direito de arrendimento apenas existia nos casos em que o alienante actuasse no exercício do comércio ou tivesse recorrido à mediação (cfr. parte final do n.º 1 do artigo 16.º). MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre o «Direito de Arrendimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, cit., pp. 72 e 73, defendia a restrição, com o fundamento de que se trata de “uma medida de protecção do consumidor face «às técnicas agressivas de promoção e comercialização» do produto *time-sharing*”. Este requisito foi eliminado pelo Decreto-Lei n.º 180/99, de 22 de Maio.

domicílio, meio de contratação mais utilizado para a celebração de contratos relativos a direitos de habitação turística (embora se note que o Decreto-Lei n.º 143/2001 não se aplica, em virtude de a alínea *a*) do artigo 14.º excluir do seu âmbito de aplicação os contratos que tenham por objecto direitos sobre bens imóveis), o prazo de 10 dias úteis é superior àquele se houver pelo menos um feriado durante o decurso do prazo, é igual se o contrato for celebrado durante um dia útil e é inferior se o contrato for celebrado durante o fim-de-semana<sup>941</sup>.

Justifica-se a uniformização do prazo em nome do princípio da igualdade, tratando-se de forma idêntica situações idênticas. A questão será resolvida com a transposição da Directiva 2008/122/CE, que prevê um prazo de 14 dias de calendário (artigo 6.º, n.º 1), ou seja, 14 dias seguidos.

O prazo conta-se a partir da data da entrega ao adquirente do documento contratual ou da data da celebração do contrato-promessa (a data da assinatura é a da celebração, uma vez que esta é a forma prevista no diploma), nos contratos relativos a direitos reais, ou da celebração do contrato, nos contratos relativos a direitos de habitação turística. A entrega do documento contratual não constitui aparentemente elemento relevante para a determinação do início da contagem do prazo no que respeita aos contratos-promessa e aos contratos que incidam sobre simples direitos de habitação turística<sup>942</sup>, o que não se justifica, até por daí resultar uma diferença injustificada de regime. Assim, deve entender-se que o prazo não começa a correr, em nenhum dos casos referidos, enquanto o documento contratual (definitivo ou promessa) não for remetido ao adquirente.

O n.º 2 do artigo 6.º da Directiva 2008/122/CE vem resolver esta questão, estabelecendo que o prazo se conta a partir da data da celebração do contrato ou da data da entrega do documento contratual. Uma vez que a entrega do documento é logicamente posterior à data da celebração (em rigor, nem sequer existe documento

---

<sup>941</sup> GABRIEL ÓRFÃO GONÇALVES, “Habitação Periódica: Transposição da Directiva 94/47/CE nos Ordenamentos Jurídicos Português, Espanhol e Italiano”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaio*s, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. 145-234, p. 216, refere genericamente “que o prazo actualmente facultado não é menos extenso daquele que resultava do Decreto-Lei n.º 275/93”.

<sup>942</sup> A parte final do n.º 1 do artigo 16.º foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 22/2002, de 31 de Janeiro, deixando de se contar o prazo a partir da data da celebração do contrato para passar a contar-se desde a data da entrega do “contrato de transmissão do direito real de habitação periódica”. Infelizmente, os artigos 19.º, n.º 1, e 49.º, n.º 1, não foram alterados em conformidade.

contratual antes de haver contrato), o momento relevante é o da entrega do documento contratual. Se este não for entregue ao consumidor, o prazo não começa a correr.

O prazo para o exercício do direito de arrependimento é alargado para três meses, acrescidos de 10 dias úteis, no caso de o documento contratual não conter os elementos essenciais previstos no n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 275/93<sup>943</sup>. É o que resulta da conjugação dos n.ºs 3 e 5 do artigo 16.º, aplicável aos demais casos previstos no diploma, por força das remissões do n.º 1 do artigo 19.º e do n.º 2 do artigo 49.º. A razão de ser desta extensão do prazo é a tentativa de assegurar que o adquirente toma a decisão de manter o contrato de forma consciente, conhecendo as várias cláusulas que o integram e os direitos que lhe assistem. No caso de fornecimento dos elementos em falta durante o prazo de três meses, este suspende-se, começando a correr um novo prazo de 10 dias úteis para o exercício do direito de arrependimento (artigo 16.º, n.º 4).

Na Directiva 2008/122/CE, o prazo é ainda mais alargado. Este diploma impõe o fornecimento de um formulário para o exercício do direito de arrependimento e, no caso de este não ser fornecido, o prazo para o exercício do direito de arrependimento é de um ano e 14 dias. O prazo é de três meses e 14 dias no caso de, tendo sido fornecido o formulário para o arrependimento, não tiver sido entregue o formulário de informação, contendo os elementos mais relevantes do contrato. Caso o formulário seja remetido no decurso do prazo em causa, volta a aplicar-se o prazo geral de arrependimento de 14 dias a partir dessa data. Se apenas for entregue o formulário de arrependimento e não o de informação, deixa de se aplicar o prazo de um ano e 14 dias, passando a aplicar-se o de três meses e 14 dias.

Quer face ao Decreto-Lei n.º 275/93 quer face à Directiva 2008/122/CE, o direito pode ser exercido pelo adquirente (ou consumidor) até ao último dia do prazo, não relevando que a declaração apenas chegue ao conhecimento da contraparte posteriormente (parte final dos artigos 16.º, n.º 2, e 7.º, respectivamente).

---

<sup>943</sup> Segundo GABRIEL ÓRFÃO GONÇALVES, “Habitação Periódica: Transposição da Directiva 94/47/CE nos Ordenamentos Jurídicos Português, Espanhol e Italiano”, cit., p. 216, nota 166, trata-se neste caso de verdadeira anulabilidade. Não nos parece ser esta a solução mais correcta, uma vez que o exercício do direito continua a ser não vinculado, totalmente discricionário, apenas se verificando um alargamento do prazo em função do incumprimento de um dever pelo vendedor.

#### 4.1.11.2. Exercício do direito

O n.º 2 do artigo 5.º da Directiva 94/47/CE determinava que o exercício do direito devia ser notificado ao profissional “de forma susceptível de ser provada nos termos das legislações nacionais”.

A lei portuguesa, ao exigir na letra do n.º 2 do artigo 16.º e do n.º 1 do artigo 49.º a comunicação do arrependimento através de carta registada com aviso de recepção, parece menos protectora do consumidor do que a Directiva.

No entanto, tal como foi referido em relação a exigência idêntica para o exercício do direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância<sup>944</sup>, entende-se que esta norma tem um objectivo essencialmente didáctico, não impondo uma forma determinada<sup>945</sup>, antes aconselhando o adquirente a exercer o direito pela forma indicada. Se não o fizer através deste meio, mas conseguir provar o exercício do direito, este é válido, produzindo os seus efeitos. Esta interpretação permite concluir no sentido da conformidade do diploma nacional com a Directiva.

O artigo 7.º da Directiva 2008/122/CE estabelece que a declaração de arrependimento deve ser feita em papel ou noutro suporte duradouro, podendo ser utilizado o formulário de arrependimento obrigatoriamente entregue pelo fornecedor. No Anexo V, que contém o referido formulário, exemplifica-se que constituem meios de comunicação duradouros a carta e o correio electrónico<sup>946</sup>. Pode acrescentar-se a esta lista o fax, abarcando-se assim os principais meios que, com a transposição da Directiva, passam a ser eficazes para o exercício do direito. O contacto telefónico não preenche o requisito formal imposto pela Directiva, embora constitua o exercício abusivo de um direito o profissional aceitar num primeiro momento o arrependimento telefónico e depois rejeitá-lo com fundamento na falta de forma.

---

<sup>944</sup> V. *supra* 4.1.3.2.

<sup>945</sup> No sentido de que o direito pode ser exercido por outra forma, v. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre o «Direito de Arrependimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, cit., p. 74, e MARIA MANUEL BASTOS, “Direito Real de Habitação Periódica. Direito de Arrependimento”, cit., p. 146. Em sentido contrário parece pronunciar-se PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., p. 164, ao referir que, para o exercício deste direito, “*prescreve-se uma forma especial*”.

<sup>946</sup> A alínea h) do n.º 1 do artigo 2.º define *suporte duradouro* como “qualquer instrumento que permite ao consumidor ou ao profissional armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, de um modo que, no futuro, lhe permita um acesso fácil às mesmas durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que permite a reprodução inalterada das informações armazenadas”.

#### **4.1.11.3. Efeitos do contrato na pendência do prazo**

A utilização da expressão *resolução* para caracterizar este direito revela desde logo a intenção da lei de que o contrato produza efeitos a partir da data da sua celebração.

No entanto, com vista a proteger o adquirente, e na sequência de imposição comunitária, o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 275/93 estabelece que “antes do termo do prazo para o exercício do direito de resolução [...] é proibido efectuar pagamentos ou receber qualquer quantia, como forma de pagamento, ou com qualquer outro objectivo directa ou indirectamente relacionado com o negócio jurídico a celebrar”. A redacção desta norma é muito imperfeita. Em primeiro lugar, estabelece uma proibição de efectuar pagamentos, dando a entender que se trata de norma dirigida ao adquirente, quando se trata de imposição ao profissional, que não pode exigir qualquer pagamento. Em segundo lugar, refere-se a negócio jurídico a celebrar quando já existe um contrato celebrado.

Interpretada adequadamente, a norma proíbe a exigência de qualquer valor relacionado com o contrato antes de decorrido o prazo definido para o exercício do direito de arrependimento. Apesar de os artigos 19.º, n.º 1, e 49.º, n.º 2, não remeterem para o artigo 14.º, da remissão para o artigo 16.º pode concluir-se que se pretendeu abranger todo o regime do direito de arrependimento, incluindo a proibição de exigência de qualquer pagamento antes de findo o prazo para o seu exercício.

Se a prestação do adquirente não pode ser imediatamente exigida, a do vendedor (ou promitente-vendedor) resulta directamente do contrato. Tratando-se de contrato definitivo, constitui requisito de validade do acordo a declaração no certificado predial (artigo 12.º), pelo que se verifica a transmissão do direito antes do decurso do prazo de arrependimento.

O adquirente pode, por efeito do contrato, beneficiar das faculdades conferidas pelo direito, tendo inclusive a possibilidade de alienar o direito durante o prazo de arrependimento. Neste caso, deve considerar-se que renuncia tacitamente ao exercício do direito.



Assim, deve concluir-se que o contrato produz os seus efeitos, não ficando a eficácia da transmissão do direito sujeita à verificação do não exercício do arrependimento.

Em relação ao risco da prestação, valem as observações feitas em sede de contratos celebrados à distância<sup>947</sup>, correndo por conta do adquirente o risco de perecimento ou deterioração não imputáveis a qualquer uma das partes, desde a data da entrega do documento contratual até à data do conhecimento do exercício do direito de arrependimento.

Considera-se assim que os contratos relativos a direitos de habitação turística em que existe direito de arrependimento são celebrados sob condição resolutiva, legal e potestativa, ficando a resolução dos seus efeitos subordinada a um acontecimento futuro e incerto, que consiste no exercício do direito pelo consumidor.

#### **4.1.11.4.Efeitos do exercício do direito**

O exercício do direito de arrependimento constitui a verificação da condição resolutiva legal que integra os contratos relativos a direitos de habitação turística. São assim resolvidos os efeitos do negócio jurídico.

A regra geral é a de que os efeitos da condição são retroactivos (artigo 276.º do Código Civil), com a limitação de que, se se tratar de um contrato de execução continuada ou periódica, “a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas” (artigo 434.º, n.º 2, por remissão do artigo 277.º, n.º 1, ambos do Código Civil).

Os contratos relativos a direitos de habitação turística podem ser considerados contratos de execução continuada ou periódica, na medida em que dele resultam algumas obrigações que se prolongam durante a vida do contrato (v., por exemplo, a prestação periódica, prevista nos artigos 22.º e 51.º, mas em que as partes podem não ser as mesmas do contrato de transmissão do direito). No entanto, as prestações principais do contrato, sobre as quais incide o arrependimento, são obrigações de

---

<sup>947</sup> V. *supra* 4.1.3.3.

execução instantânea: transmissão do direito e pagamento do preço. O vínculo é total entre estas prestações e o exercício do direito de arrependimento, pelo que não há dúvida de que deste resulta a destruição dos efeitos típicos do contrato. Neste sentido, o n.º 1 do artigo 8.º da Directiva 2008/122/CE estabelece que “o exercício do direito de resolução pelo consumidor põe termo à obrigação das partes de executar o contrato”.

No caso de o adquirente já ter usufruído de alguma vantagem associada ao contrato, como a utilização do cartão de férias para obter um desconto numa viagem, o arrependimento não o isenta do pagamento do serviço, neste caso da viagem. Mantém-se, no entanto, o desconto, uma vez que a utilização do cartão é lícita e pode ter tido como objectivo analisar as vantagens do contrato para decidir sobre a sua (não) manutenção.

No caso de o profissional promover a celebração do contrato através da oferta gratuita de um brinde ou prémio, é necessário analisar a sua conexão com o contrato para saber se o adquirir pode beneficiar dele mesmo exercendo o direito de arrependimento. Tratando-se de prémio oferecido gratuitamente pela simples deslocação a um determinado local indicado pelo profissional, o prémio é devido em qualquer caso, mesmo que não seja celebrado o contrato. Se o prémio é oferecido em conjunto com o direito de habitação turística, sendo apresentado como um contrato promocional ou com objecto plural, trata-se de um dos objectos do contrato<sup>948</sup>, pelo que, com a destruição dos efeitos deste, deixa de ser devido. No caso de o adquirente já o ter utilizado (por exemplo, realizado uma viagem), deve entender-se que a experiência se encontra abrangida pelo período de reflexão, não podendo ser exigido qualquer valor ao adquirente. Conclusão em sentido diverso poderia levar a situações de fraude à lei, restringindo-se o âmbito do direito de arrependimento pela oferta gratuita de prémios, depois cobrados como alternativa ao preço do contrato que deixou de produzir efeitos. De forma clara, o n.º 2 do artigo 8.º da Directiva 2008/122/CE determina que “o exercício do direito de resolução pelo consumidor não implica que este suporte qualquer custo ou seja responsável por qualquer encargo correspondente a serviços que possam ter sido prestados antes da resolução”.

---

<sup>948</sup> V. *supra* 3.2.2.1.

Assim, os principais efeitos do exercício do direito são, por um lado, a destruição dos efeitos translativos do direito, para efeitos de registo e certificado predial, e, por outro lado, o vendedor deixar de poder exigir o pagamento do preço. No caso de o ter feito durante o período de arrependimento, conduta ilícita punida com contra-ordenação nos termos dos artigos 14.º e 54.º, n.º 1, alínea c), o vendedor tem de restituir todos os pagamentos recebidos. O mesmo acontece se o prazo for alargado para três meses e 10 dias úteis, por violação do dever de informação, como esclarece de forma pedagógica o n.º 7 do artigo 16.º<sup>949</sup>. Em rigor, não pode ser exigido qualquer pagamento ao consumidor durante esse prazo de três meses e 10 dias úteis, mas a lei deduz que, se foi incumprido o n.º 3 do artigo 16.º pelo vendedor, o mesmo terá acontecido com o artigo 14.º. Isto não significa que, para efeitos sancionatórios, não devam ser punidas as duas práticas, sendo a violação do artigo 14.º mais gravosa<sup>950</sup>.

Segundo o n.º 6 do artigo 16.º, no caso de o contrato de aquisição do direito estar associado a um contrato de crédito concedido pelo vendedor ou por um terceiro com quem o vendedor tenha um acordo<sup>951</sup>, o exercício do direito de arrependimento acarreta a resolução automática do contrato de crédito. O n.º 2 do artigo 11.º da Directiva 2008/122/CE aponta no mesmo sentido.

#### **4.2.Fundamentos de política legislativa**

Analísado o regime jurídico, procede-se ao exame dos fundamentos que justificam a atribuição de um direito de arrependimento. Para uma melhor análise desta questão, é necessário perceber a razão de ser do direito em cada caso em que este é atribuído ao consumidor.

O direito de arrependimento de fonte contratual tem como fundamento a promoção de um profissional ou de determinados bens ou serviços. Trata-se de

---

<sup>949</sup> Como refere MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre o «Direito de Arrependimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, cit., p. 74, “devem ser também restituídos ao adquirente os títulos de crédito, v.g. letras, livrança ou cheques que tenham sido eventualmente entregues ao adquirente aquando da celebração do contrato”.

<sup>950</sup> A infracção ao disposto no artigo 14.º é punida com coima de €9975,94 a €99 759,40 e a infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 11.º é punida com coima de €4987,98 a €49 879,79 – alínea c) do n.º 1 do artigo 54.º e alínea c) do n.º 2 do artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 275/93.

<sup>951</sup> Sobre os requisitos subjacentes a esta norma, v. *supra* 4.1.3.4.3.

estratégia de *marketing*, com base jurídica, no sentido de angariar e manter clientes. A possibilidade de desistir do contrato incentiva o consumidor a adquirir o bem ou serviço e defende-se que, nos casos em que o direito é atribuído, o exercício do direito é menos provável do que o seu não exercício<sup>952</sup>.

Nos contratos celebrados à distância, incluindo os relativos a serviços financeiros, o fundamento depende do meio de comunicação utilizado. Nos contratos celebrados por telefone, o principal motivo está relacionado com a pressão no sentido da celebração do contrato, pelo que é dado ao consumidor algum tempo para reflectir acerca da manutenção do contrato. Nos demais contratos celebrados à distância, a principal razão é a inexistência de contacto físico, por um lado, entre o consumidor e o bem ou serviço<sup>953</sup>, não podendo ser verificadas as suas características<sup>954</sup>, e, por outro lado, entre o consumidor e o profissional, não podendo averiguar-se da sua credibilidade para a celebração do contrato.

---

<sup>952</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 109.

<sup>953</sup> GERAINT HOWELLS, “The Right of Withdrawal in European Consumer Law”, in *Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht*, Bundesanzeiger, Köln, 2002, pp. 229-238, p. 231, e ELSA DIAS OLIVEIRA, “Tutela do Consumidor na Internet”, cit., p. 346. Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, cit., p. 167, “o direito de arrependimento constitui talvez uma das mais importantes formas de tutela dos consumidores contra vícios no produto adquirido à distância”. Apesar de o consumidor poder exercer o direito em caso de desconformidade, importa salientar que este existe independentemente de qualquer falta de conformidade do bem ou serviço com o contrato, encontrando-se previsto no ordenamento jurídico um regime especificamente destinado a proteger o consumidor a quem é fornecido um bem desconforme. Referindo-se aos contratos celebrados através da Internet, FÁBIO ULHOA COELHO, “Direitos do Consumidor no Comércio Eletrónico”, in *RdA*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 32-37, p. 34, defende que ninguém força o consumidor a absolutamente nada, podendo “gastar o tempo que quiser; salvar arquivos para voltar a consultá-los no dia seguinte; ouvir a opinião de familiares”; por esta razão, o autor entende que nestes casos, não deve haver direito de arrependimento. Face ao direito português, parece-nos que não se pode tirar esta conclusão, uma vez que o direito é atribuído em relação a todos os contratos e não apenas aqueles em que existe efectivo desconhecimento do bem ou serviço, salientando-se ainda, neste sentido, que existe alguma fragilidade relacionada com a circunstância de o consumidor não ter contacto físico com o profissional, averiguando da sua credibilidade na celebração de contratos por este meio, outro fundamento de atribuição do direito nos contratos celebrados à distância.

<sup>954</sup> Como salienta JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 95, prevendo-se no regime dos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros que o prestador não deve iniciar a execução do contrato sem o consentimento prévio do consumidor, “o fundamento do direito de arrependimento não reside no (tradicionalmente) alegado risco de não conformidade do serviço recebido com o contratado – se fosse esse o risco fundamental a precaver, o sentido e fim do prazo para a retractação seria o de *examinar* o serviço adquirido e conhecer todas as suas características para apurar se correspondiam ao contratado”. SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., p. 258, também considera que o “argumento não procede como *ratio* do direito de resolução no âmbito dos serviços financeiros”.

Nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados e nos contratos especiais esporádicos, o principal fundamento baseia-se na circunstância de se tratar de métodos muito agressivos de comercialização, em que o consumidor é surpreendido e persuadido à celebração de contratos<sup>955</sup>, não tendo capacidade para comparar as condições oferecidas por outros profissionais<sup>956</sup> e tendo por vezes dificuldade para dizer *não*<sup>957</sup>. Também se verifica uma desconfiança da lei em relação a estes contratos, em especial à sua relevância social e económica, procurando minimizar-se as ocorrências.

O contrato de crédito ao consumo tem especial relevância socioeconómica. Presume-se que se trata de negócio importante na vida do consumidor, comprometendo possivelmente o seu futuro, pelo que se pretende que o consumidor tenha o tempo suficiente para decidir se deseja vincular-se nos termos contratualmente definidos<sup>958</sup>.

Nos contratos de viagem organizada, a razão para a atribuição do direito é essencialmente a disparidade entre os elementos de que o consumidor e a agência dispõem para avaliar os termos do contrato, em especial as condições da viagem e a qualidade dos serviços associados<sup>959</sup>.

O direito de arrependimento é conferido nos contratos relativos a direitos de habitação turística por três razões principais. Em primeiro lugar, estes direitos são, desde sempre, essencialmente transmitidos em contratos celebrados na sequência de técnicas de comercialização agressivas, em condições próximas dos contratos

---

<sup>955</sup> Como refere, ANTÓNIO GAMA RAMOS, “Contratos de Venda ao Domicílio – Breve Abordagem a uma Área Conflitual no Domínio dos Contratos”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 243-272, p. 251, “o consumidor é apanhado desprevenido. [...] Quando o consumidor é abordado no domicílio, sem que o tenha previamente solicitado, está numa posição psicológica mais débil”. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 325, defende mesmo que pode estar em causa “a ausência de uma verdadeira ou plena liberdade contratual”.

<sup>956</sup> GERAINT HOWELLS, “The Right of Withdrawal in European Consumer Law”, cit., p. 231, e MARÍA CECILIA FERRER, “Las Llamadas «Ventas Domiciliarias» y el Derecho a Revocar la Aceptación”, cit., p. 212.

<sup>957</sup> BASIL MARKESINIS, HANNES UNBERATH e ANGUS JOHNSTON, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, cit., p. 273.

<sup>958</sup> GERAINT HOWELLS, “The Right of Withdrawal in European Consumer Law”, cit., p. 231. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 156, refere-se às “consequências perigosas de um financiamento excessivo”.

<sup>959</sup> MASSIMO FRAGOLA, “La Corte di Giustizia Ritorna sui Pacchetti Turistici «Tutto Compreso»”, cit., p. 490, salienta que o cliente contrata no escuro, “no sentido que poderá verificar a qualidade e a veracidade dos serviços adquiridos não logo no momento da sua decisão, mas apenas, e exclusivamente, uma vez chegado ao destino, ou no momento da utilização do servili, muitas vezes tarde demais”.

equiparados a contratos no domicílio<sup>960</sup>. No entanto, este regime não se aplica aos contratos relativos a bens imóveis, o que justificou a necessidade de prever especificamente este direito. A segunda razão é a desconfiança da lei em relação à circunstância de o consumidor querer efectivamente celebrar um contrato relativo a direitos de habitação turística<sup>961</sup>. A terceira razão, ligada a esta última, consiste na necessidade de proteger o consumidor com o objectivo de promover e regular a actividade turística, evitando situações de abuso por parte de algumas empresas<sup>962</sup>. A conjugação destes três factores explica a atribuição do direito, pretendendo-se que, neste caso, o consumidor reflecta sobre o contrato celebrado de forma mais aprofundada do que noutros negócios.

Tal como referido em relação ao direito de arrependimento de fonte contratual, também nos casos em que o direito resulta da lei o profissional pode ser beneficiado pela existência do direito. Por um lado, a existência do direito pode levar o consumidor a arriscar mais, contratando por saber da possibilidade de arrependimento, o que constitui uma vantagem, em especial se a reputação do profissional não for afectada pelas incidências do negócio. Neste sentido, por incentivar a contratação, resultado de maior confiança do cliente, considera-se que o direito de arrependimento tem como fundamento a protecção do mercado. Por outro lado, permite limitar os

---

<sup>960</sup> LUCÍA COSTAS RODAL, “Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 2688-2721, p. 2706, na base da atribuição de um direito de arrependimento estão “as queixas reiteradas face às actividades de comercialização deste tipo de direitos”.

<sup>961</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre o «Direito de Arrependimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, cit., p. 79, defende que “as razões que presidiram à atribuição pela lei ao adquirente de direito real de habitação periódica de um direito potestativo de desvinculação [...] específicas, atinentes à especial configuração do bem adquirido – passível de ser confundido, por consumidores não alertados, com um bem mais «completo», *maxime* a própria aquisição da titularidade de uma fracção de um imóvel – e às circunstâncias ou ambiente em que tal «produto» é comercializado”. BASIL MARKESINIS, HANNES UNBERATH e ANGUS JOHNSTON, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, cit., p. 275, também salientam a complexidade destes contratos, o que justifica a atribuição do direito de arrependimento. REINER SCHULZE, “Deberes Precontractuales y Conclusión del Contrato en el Derecho Contractual Europeo”, cit., p. 46, defende que o direito é concedido “devido à especialidade do objecto”.

<sup>962</sup> Neste sentido, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado – Introdução*, Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2001, p. 276, defende que “a protecção do consumidor acarreta também, neste caso, a defesa e a promoção do próprio sector de actividade turística em causa, cujo interesse económico é considerado relevante, protegendo-o inclusivamente contra certas tendências abusivas que ocorrem no seu próprio seio”.

efeitos nefastos sobre a concorrência que resultam da utilização de técnicas de comercialização muito agressivas por parte de alguns profissionais.

Os fundamentos podem portanto dividir-se em quatro grupos principais: resposta a uma técnica de contratação agressiva, concedendo ao consumidor tempo para uma decisão reflectida; resposta à disparidade no conhecimento sobre o bem ou serviço ou a credibilidade do profissional; protecção do contraente, tendo em conta a relevância socioeconómica do contrato; protecção dos concorrentes, para incentivo à contratação<sup>963</sup>.

#### **4.3.Regime e natureza do direito de arrependimento**

Concluída a análise do regime jurídico do direito de arrependimento nos casos em que este é legal ou contratualmente atribuído e feita uma referência aos seus fundamentos, o estudo desta figura não ficaria completo sem uma tentativa de exposição de aspectos gerais.

O objectivo deste ponto consiste em estabelecer uma teoria geral do direito de arrependimento, que possa servir de base ao seu estudo, salientando-se as semelhanças e as diferenças de regime nos casos em que este está consagrado e explicando a opção por esta denominação, em função da natureza jurídica da figura.

##### **4.3.1. Regime jurídico**

Apesar das diferenças, é possível encontrar aspectos de regime que permitem a integração de todas as ocorrências referidas no seio da figura que designamos por direito de arrependimento. Nesta análise geral, retoma-se a divisão dos pontos anteriores, que foca os aspectos essenciais do regime: o prazo, o exercício do direito, os efeitos do contrato na pendência do prazo e os efeitos do exercício do direito de arrependimento.

---

<sup>963</sup> Sobre os fundamentos do direito de arrependimento, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., pp. 107 a 109, ENRIQUE RUBIO TORRANO, “Contratación a Distancia y Protección de los Consumidores en el Derecho Comunitario: en Particular, el Desistimiento Negocial del Consumidor”, cit., pp. 68 a 71, ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., pp. 94 a 96, e FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., pp. 591 a 595.

#### 4.3.1.1.Prazo

O prazo para o exercício do direito de arrependimento não é uniforme em todas as normas que o consagram<sup>964</sup>. No entanto, começa a generalizar-se a opção pelo prazo de 14 dias seguidos. Trata-se da solução consagrada quer no direito português, na transposição de diplomas comunitários que previam um prazo inferior (contratos celebrados à distância e contratos celebrados fora do estabelecimento comercial), quer nas mais recentes directivas da área do direito do consumo, que, sendo de harmonização máxima, teriam ou terão de ver o seu prazo respeitado pelos diplomas de transposição (crédito ao consumo, já transposta, e direitos de habitação turística)<sup>965</sup>.

O momento relevante para o início da contagem do prazo deixou de ser preferencialmente o da celebração do contrato, relevando o momento da entrega do documento contratual ao consumidor. Pretende-se que a decisão sobre o exercício do direito de arrependimento seja tomada pelo consumidor com conhecimento das cláusulas do contrato e dos elementos essenciais relativos ao contrato e ao direito. Esta é a regra nos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros, nos contratos de crédito ao consumo, nos contratos relativos ao investimento em bens corpóreos, nos contratos de seguro e nos contratos relativos a direitos de habitação turística<sup>966</sup>.

No regime geral dos contratos celebrados à distância e no dos contratos celebrados no domicílio ou equiparados e especiais esporádicos, o momento relevante depende do tipo contratual. Se implicar a entrega de um bem (por exemplo, contrato de compra e venda ou de locação), o prazo conta-se a partir da entrega; se implicar a prestação de um serviço, conta-se a partir do início da execução do contrato. Nestes casos, em que o prazo não se conta a partir da data da entrega do documento

---

<sup>964</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., p. 288, entende que é “de reprovar a discrepância legislativa”.

<sup>965</sup> Segundo REINER SCHULZE, “Deberes Precontractuales y Conclusión del Contrato en el Derecho Contractual Europeo”, cit., p. 52, este deveria ser o prazo a fixar uniformemente nos diplomas comunitários.

<sup>966</sup> Este é também o regime consagrado no artigo 188.º do Anteprojecto de Código do Consumidor, que determina que o prazo começa a contar-se a partir da prestação da informação relevante, se esta for posterior à celebração do contrato ou à entrega do bem (n.º 2), ou da entrega de cópia ou duplicado do texto contratual, se este tiver de ser celebrado por escrito (n.º 3).



contratual, a lei adopta soluções diversas para o incumprimento do dever de informar o consumidor dos elementos essenciais do contrato. Nos contratos à distância, o prazo para o exercício do direito de arrependimento é alargado para três meses. Nos contratos no domicílio ou equiparados, o contrato é nulo, podendo a nulidade ser declarada a todo o tempo pelo consumidor.

Prevê-se ainda um alargamento do prazo em caso de incumprimento de deveres contratuais nos contratos relativos a direitos de habitação turística, em consequência da imposição de entrega de formulários preestabelecidos legalmente quer para o arrependimento quer para a informação sobre elementos relevantes do contrato.

Em todos os casos analisados, o direito considera-se exercido se o consumidor notificar o profissional do seu exercício até ao último dia do prazo. O elemento relevante é o envio, o que constitui uma excepção em relação ao regime geral do artigo 224.º do Código Civil, adoptando-se aqui a teoria da expedição<sup>967</sup>.

#### **4.3.1.2.Exercício do direito**

A lei portuguesa apenas exige que o direito de arrependimento seja exercido através de carta registada com aviso de recepção nos contratos celebrados à distância e nos contratos relativos a direitos de habitação turística. Tivemos oportunidade de demonstrar que se trata apenas de uma indicação pedagógica da lei, não se exigindo o cumprimento desta formalidade para a validade do exercício do direito. Se o consumidor conseguir prová-lo por outro meio, o profissional não pode invocar a falta de forma para obstar ao arrependimento.

Assim, admite-se o exercício do direito por qualquer meio susceptível de prova nos termos gerais. É o que está, aliás, expressamente previsto para os contratos celebrados no domicílio ou a este equiparados e para os contratos relativos ao investimento em bens corpóreos<sup>968</sup>.

---

<sup>967</sup> Neste sentido, cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 160, e GABRIEL ÓRFÃO GONÇALVES, “Habitação Periódica: Transposição da Directiva 94/47/CE nos Ordenamentos Jurídicos Português, Espanhol e Italiano”, cit., p. 170.

<sup>968</sup> Era o que estava também previsto para os contratos de crédito ao consumo no Decreto-Lei n.º 359/91, revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009.

Nos contratos à distância relativos a serviços financeiros, relevam as indicações do profissional, mas este não pode impor uma forma especial demasiado exigente, apenas tendo a possibilidade de indicar os contactos para o exercício do direito.

As directivas mais recentes (crédito ao consumo e direitos de habitação turística) seguem uma orientação um pouco diversa, impondo que o direito de arrependimento seja exercido através de comunicação escrita dirigida ao profissional, em papel ou noutro suporte duradouro. Salvaguarda-se assim a existência de um documento probatório do exercício do direito.

Esta é já a regra no direito português no que respeita aos contratos de crédito ao consumo, uma vez que o diploma comunitário já foi transposto pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, sendo também a solução prevista no regime jurídico do contrato de seguro.

A este propósito, deve salientar-se que constitui abuso de direito o comportamento do profissional que num primeiro momento aceita o arrependimento telefónico e depois o rejeita com fundamento na falta de forma. Os factos podem ser difíceis de provar, mas se o consumidor o conseguir fazer, a falta de forma não pode ser invocada pelo profissional.

Igualmente relevante pode ser a introdução da obrigatoriedade de entrega ao consumidor de um formulário específico destinado ao arrependimento do consumidor, que este possa preencher e enviar ao profissional, assim exercendo o direito. Esta solução, consagrada (mas pouco aplicada) no antigo regime português do crédito ao consumo, está agora prevista na Directiva 2008/122/CE (contratos relativos a direitos de habitação turística). Em Espanha, a obrigação de entrega do *documento de desistência* aplica-se a todos os casos em que o direito é conferido ao consumidor, estabelecendo o n.º 1 do artigo 69 do Real Decreto Legislativo 1/2007 que aquele deve ser “identificado claramente como tal, [referindo] o nome e o endereço da pessoa a quem deve ser enviado e os dados de identificação do contrato e dos contraentes a que se refere”.

Trata-se de uma boa solução, uma vez que permite ao consumidor o conhecimento efectivo do direito, defendendo-se a sua generalização na lei portuguesa<sup>969</sup>.

#### **4.3.1.3.Efeitos do contrato na pendência do prazo**

No que respeita à produção de efeitos do contrato durante o período em que o consumidor pode exercer o direito de arrependimento, a lei portuguesa e as directivas comunitárias analisadas prevêm dois modelos diferentes<sup>970</sup>.

Num primeiro modelo, o contrato produz os seus efeitos a partir da data da celebração, podendo ser imediatamente exigível o cumprimento de todas ou de parte das obrigações principais. Em alguns casos, como nos contratos celebrados à distância e no domicílio ou equiparados, é o próprio cumprimento da obrigação (entrega do bem ou início da prestação do serviço) que releva para a determinação do início do prazo para arrependimento. Este é também o modelo consagrado nos contratos de viagem organizada e nos contratos relativos a direitos de habitação turística. Neste modelo, o contrato celebra-se sob condição resolutiva, deixando de ser eficaz com o exercício do direito de arrependimento<sup>971</sup>.

Num segundo modelo, o contrato não produz efeitos imediatamente, pelo que não pode ser exigida a qualquer uma das partes o cumprimento da sua obrigação. Era o modelo adoptado no Decreto-Lei n.º 359/91 para os contratos de crédito ao consumo, sendo que, para possibilitar a entrega imediata do montante do crédito e do bem financiado, admitia-se a possibilidade de renúncia ao direito por parte do consumidor.

---

<sup>969</sup> Assinala-se, a este propósito a pertinente observação de JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “Derecho de Desistimiento”, cit., p. 853, feita a propósito da referida norma do direito espanhol: “talvez tivesse sido desejável estabelecer um formulário tipo de documento de desistência, para evitar a disparidade de conteúdos e formatos ou os litígios sobre a sua suficiência, provavelmente prejudiciais para o consumidor”.

<sup>970</sup> Estes dois modelos são realçados, em termos próximos, por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 110. Note-se que se entende que a lei portuguesa utiliza sempre a técnica de inserir o direito de arrependimento numa fase posterior à celebração do contrato. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre o «Direito de Arrependimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, cit., p. 84, defende “que a «colocação» do direito potestativo de desistência na fase pré-contratual é aquela que melhor espelha, sob o ponto de vista jurídico, a perspectiva do consumidor”.

<sup>971</sup> REINER SCHULZE, “Deberes Precontractuales y Conclusión del Contrato en el Derecho Contractual Europeo”, cit., p. 54, refere-se a uma “eficácia claudicante”.

Neste modelo, o contrato celebra-se sob condição suspensiva de facto negativo, pelo que só produz efeitos com o não exercício do direito.

Em todos os outros regimes analisados, a situação pode ser integrada num dos dois modelos, dependendo do acordo entre as partes quanto ao início do cumprimento do contrato pelo profissional.

Nos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros, o contrato produz efeitos se o serviço for parcialmente prestado a pedido do consumidor. No regime do crédito ao consumo, a verba pode ser disponibilizada imediatamente. Nos contratos de seguro, o risco pode encontrar-se coberto pela seguradora antes do termo do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Nestes casos, trata-se do primeiro modelo. Contudo, deve salientar-se que, sendo devido o preço pelo serviço prestado, pelo mútuo ou pelo risco coberto durante o período de pendência, o direito de arrependimento não afecta esse período.

Se a prestação do serviço no contrato celebrado à distância relativo a serviço financeiro, a disponibilização do montante do crédito no regime do crédito ao consumo ou a cobertura do risco no contrato de seguro estiverem, num determinado contrato, dependentes do termo do prazo para o exercício do direito de arrependimento, a situação pode ser enquadrada no segundo modelo.

Em ambos os modelos, qualifica-se a situação como a de um contrato celebrado sob condição – resolutiva ou suspensiva – de o consumidor exercer ou não exercer o direito de arrependimento. Trata-se, no entanto, de condição imprópria, na medida em que resulta da própria lei, não sendo acordada pelas partes para o contrato celebrado (condição legal), e a sua verificação depende de um acto jurídico resultante da vontade exclusiva de uma das partes (condição potestativa)<sup>972</sup>. Esta circunstância não afecta necessariamente a aplicação dos artigos 270.º e seguintes do Código Civil, devendo analisar-se da adequação de cada norma para regular o caso concreto. Assim, por

---

<sup>972</sup> DURVAL FERREIRA, *Negócio Jurídico Condicional*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 176 e 177, defende que nestes casos se trata de condições impróprias, concluindo pela não aplicação a estas do regime dos artigos 270.º e seguintes do Código Civil. Parece-nos contudo que as semelhanças entre as figuras e a adequação a todas elas da generalidade das normas do regime justificam a posição tomada no texto. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 112, parece defender que não se pode neste caso falar em condição, ao referir que “o mecanismo é muito próximo do que se verifica em contratos sob condição [...], com a diferença de que, aqui, a condição é *ex lege* e meramente potestativa”.

exemplo, deve entender-se que o acto de disposição do bem objecto de negócio condicional (condicional por a manutenção do contrato estar dependente do não exercício do direito de arrependimento do consumidor) implica a renúncia tácita a esse direito, afastando-se assim o regime geral do n.º 1 do artigo 274.º do Código Civil.

Quando está em causa a entrega de um bem, nomeadamente em contratos celebrados à distância e no domicílio ou equiparados, a propriedade transmite-se com a celebração do contrato ou com a entrega da coisa, neste caso se se tratar de coisa genérica, e com esta transfere-se também o risco de perecimento ou deterioração, que assim corre por conta do consumidor durante o período de pendência. É a solução mais adequada tendo em conta o equilíbrio contratual, sendo também a que resulta da primeira parte do n.º 3 do artigo 796.º do Código Civil, entendendo tratar-se de condição resolutiva.

#### **4.3.1.4.Efeitos do exercício do direito**

Em primeiro lugar, importa verificar se o exercício do direito tem eficácia retroactiva.

Na maioria dos regimes estudados, a resposta é afirmativa. Exercido o direito pelo consumidor, as partes devem proceder à restituição das prestações efectuadas. Independentemente do modelo adoptado, ou seja, de a eficácia se encontrar suspensa, exige-se a reposição da situação existente no momento da celebração do contrato. É o que resulta, entre outros, do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 (contratos celebrados à distância).

Nos regimes apontados como podendo enquadrar-se nos dois modelos referidos, os efeitos do exercício do direito diferem consoante o modelo em causa.

Tratando-se do modelo da condição suspensiva, o exercício do direito tem eficácia retroactiva. Não chegou a ser prestado o serviço objecto do contrato, pelo que se destroem os efeitos deste com efeitos a partir da celebração do contrato. Exceptuam-se algumas despesas que se entende adequado estarem a cargo do consumidor, como valores não reembolsáveis pagos a entidades públicas (artigo 17.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 133/2009).

Tratando-se do modelo da condição resolutiva, o exercício do direito não tem eficácia retroactiva. Apenas se destroem os efeitos do contrato para o futuro, sendo devido pelo consumidor o preço relativo ao serviço efectivamente prestado durante o período previsto para o exercício do direito de arrependimento. Deve ser, no entanto, devolvido pelo profissional o valor já cobrado relativo ao período posterior ao exercício do direito. Se for exigido o pagamento de um preço relativo ao contrato no seu conjunto, esse valor deve ser devolvido, com redução do montante correspondente ao tempo em que o contrato vigorou.

Um segundo aspecto relevante no que respeita ao exercício do direito de arrependimento consiste em assegurar a efectiva devolução pelo profissional dos valores pagos pelo consumidor. A lei portuguesa tem adoptado, desde 2008, uma solução que parece dissuasora do incumprimento do dever de devolução. Com efeito, estabelece-se no Decreto-Lei n.º 143/2001, em matéria de contratos celebrados à distância e no domicílio ou equiparados que, se o profissional não reembolsar o consumidor no prazo de 30 dias, fica obrigado a devolver o valor em causa em dobro. Trata-se de uma sanção civil claramente dirigida ao cerne do problema e que deveria ser generalizada aos demais casos em que o direito de arrependimento se encontra legalmente consagrado<sup>973</sup>.

Um terceiro ponto importante resulta de, nos casos em que o contrato de compra e venda ou prestação de serviços se encontra associado a um contrato de crédito ao consumo, estar consagrado na generalidade dos diplomas analisados que o exercício do direito de arrependimento tem como efeito a resolução automática do contrato de crédito. Se o crédito for concedido por um terceiro, é suficiente para demonstrar o acordo o anúncio ou a apresentação da proposta da concessão do crédito pelo fornecedor do bem ou serviço ou por alguém que se encontre junto deste<sup>974</sup>.

No mesmo sentido, se o contrato sobre o qual incide o arrependimento for um contrato de crédito, o exercício do direito tem como efeito a ineficácia quer do

---

<sup>973</sup> No Anteprojecto de Código do Consumidor vai-se um pouco mais longe, proibindo-se a exigência do pagamento de todo ou de uma parte do preço durante o decurso do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Parece tratar-se de uma norma adequada em alguns casos (por exemplos, nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados) mas não em todos. Esta norma poderia inviabilizar a celebração de contratos à distância.

<sup>974</sup> Neste sentido, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 177.

contrato de compra e venda ou de prestação de serviços que com aquele se encontre coligado quer do contrato relativo a qualquer serviço acessório com aquele conexo.

#### 4.3.2. Denominação e natureza jurídica

Como se pode observar pelas referências que foram sendo feitas ao longo deste capítulo, a designação dada a este direito quer na legislação quer na doutrina é muito variada. Encontramos referências, entre outras, a direito de resolução (Decreto-Lei n.º 275/93, artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, Decreto-Lei n.º 357-D/2007 e Directiva 2008/122/CE), a direito de livre resolução (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, Decreto-Lei n.º 95/2006 e Decreto-Lei n.º 72/2008), a direito de rescisão (Directiva 97/7/CE e Decreto-Lei n.º 209/97), a direito de revogação (Decreto-Lei n.º 359/91), a direito de livre revogação (Decreto-Lei n.º 133/2009), a direito de renúncia (Directiva 85/577/CEE), a direito de retractação (Lei de Defesa do Consumidor e Directiva 2008/48/CE), a direito de desistir ou de desistência<sup>975</sup>, a direito de reflexão<sup>976</sup>, a direito de repensar<sup>977</sup> e a direito de arrependimento<sup>978</sup>.

Optou-se por esta última designação na presente dissertação, por se entender que se trata de uma figura distinta, que não deve ser integrada em nenhuma das outras figuras. Nos próximos parágrafos, procede-se a uma análise crítica de algumas denominações, com o objectivo de demonstrar a opção feita.

A retractação é uma figura reservada no direito português para uma declaração que tenha como objectivo evitar a produção de efeitos de outra declaração, exigindo-se como requisito de validade que o destinatário tenha conhecimento dela antes da (ou

---

<sup>975</sup> JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 325. Esta é também a denominação consagrada nas leis espanhola (cfr. artigos 68.º e seguintes do Real Decreto Legislativo 1/2007) e brasileira (cfr. artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor).

<sup>976</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, cit., p. 639.

<sup>977</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, cit., p. 85, referindo o autor (p. 92) que “a Directiva 2002/65/CE concede ao consumidor o *direito de repensar e arrepender-se livre e discricionariamente – direito de retractação ou revogação do contrato*”.

<sup>978</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, cit., p. 639, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 105, e LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, cit., p. 166.

em simultâneo com a) outra<sup>979</sup>. O n.º 2 do artigo 230.º do Código Civil regula a retractação da proposta contratual, estabelecendo que, se [...] ao mesmo tempo que a proposta, ou antes dela, o destinatário receber a retractação do proponente ou tiver por outro meio conhecimento dela, fica a proposta sem efeito”. O direito de arrependimento pressupõe um contrato já celebrado, pelo que não faz sentido falar-se em direito de retractação a este propósito. Pode conceber-se, no entanto, uma hipótese de retractação do arrependimento, no caso de o consumidor enviar uma declaração ao profissional recuando no exercício do direito, a qual será válida se chegar ao conhecimento do profissional em simultâneo ou antes da declaração de arrependimento, impedindo assim a produção de efeitos desta última.

Quanto à revogação, embora parte da doutrina admita a possibilidade de esta ser unilateral<sup>980</sup>, parece não se tratar da designação mais adequada<sup>981</sup>, uma vez que é essencialmente utilizada para os casos em que um negócio jurídico se extingue por vontade do seu autor (se apenas tiver um autor) ou dos seus autores (se tiver mais do que um autor). Tratando-se de um contrato, o negócio jurídico tem mais do que um autor, pelo que a revogação diz respeito ao modo de extinção por acordo das partes<sup>982</sup>. Para além deste argumento, acrescenta-se que a revogação geralmente produz efeitos apenas para o futuro e, como já vimos, o direito de arrependimento tem na maioria dos casos eficácia retroactiva<sup>983</sup>.

---

<sup>979</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 113, defende que “excluída estará a retractação, que é uma declaração cuja eficácia é anterior à eficácia da declaração retractada”.

<sup>980</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., pp. 56 e 57, defende que se pode “qualificar este modo de dissolução do vínculo como revogação unilateral”, embora lhe seja “aplicável o regime da resolução”. MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 199, considera que este direito se identifica “com a figura, discutível na doutrina, da revogação unilateral dos contratos”.

<sup>981</sup> Em sentido contrário, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 153, manifesta a sua preferência por esta denominação, por “ser aquela que espelha de modo mais adequado a realidade subjacente”. Também JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, “Para a Necessidade de uma Melhor Tutela dos Promitentes-Adquirentes de Bens Imóveis (*Maxime*, com Fim Habitacional)”, in *CDPr*, n.º 22, 2008, pp. 3-26, p. 14, nota 59, entende que a funcionalidade deste poder “está mais próxima da revogação unilateral ou do «*ius poenitendi*» do que da resolução contratual”. Neste sentido, v. ainda RAFAEL A. M. PAIVA, “Estudos sobre a Directiva 2008/122/CE”, in *RPDC*, n.º 60, 2009, pp. 113-132, p. 119. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 11692/04.1TJPRT-A.P1 (Henrique Antunes), também se fala em “revogação unilateral”.

<sup>982</sup> ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, cit., p. 1310. Por esta razão, defende-se ser preferível reservar o termo revogação para os casos em que existe acordo entre as partes no sentido de pôr termo ao contrato.

<sup>983</sup> Em geral, ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, cit., p. 1310, refere que “a revogação produz, normalmente, efeitos extintivos apenas para o futuro”. Também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*



O direito de resolução e o direito de arrependimento são duas figuras muito próximas, embora apenas quando o contrato se considere celebrado sob condição resolutiva. Em qualquer caso, entende-se comumente que a resolução tem de ser vinculada, ou seja, tem de ter um fundamento legal ou convencional, um motivo que justifique o exercício do direito<sup>984</sup>. Ora, por definição, o exercício do direito de arrependimento é imotivado, pelo que, pelo menos para quem entenda a vinculação como requisito da resolução, não se trata de um direito de resolução do contrato<sup>985</sup>.

Para mostrar a proximidade com a resolução, evitando ao mesmo tempo uma associação total entre as duas figuras, optou-se em parte da nossa legislação pelo recurso à expressão *direito de livre resolução*<sup>986</sup>. Trata-se de uma fórmula simples e apelativa, mas não é a melhor solução para esta questão. Em primeiro lugar, porque

---

*de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2010, p. 339, considera que “a revogação não é retroactiva”. No que respeita ao direito de arrependimento, ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., p. 109, considera que “parece não se enquadrar [...] na figura da revogação – uma vez que este instituto opera *ex nunc*”; no mesmo sentido, FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., p. 612, entende que a revogação “pode ser feita através de declaração unilateral sem sujeição a quaisquer pressupostos, mas não opera retroactivamente”.

<sup>984</sup> Neste sentido, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo IV, cit., p. 340, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Maio de 2009, Processo n.º 09B0641 (Santos Bernardino).

<sup>985</sup> ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., p. 109, escreve que, “se se entender que a vinculação é uma característica da resolução – como parece indicar a pureza do conceito, embora contrariando a orientação do legislador do Código Civil – então este direito não se enquadrará no âmbito da resolução, sendo antes uma figura *sui generis*, um direito temporalmente balizado e que, uma vez exercido, faz extinguir o contrato, um direito de arrependimento”. CAROLINA CUNHA, “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, cit., p. 298, entende que esta terminologia “tem sido alvo de críticas justificadas”. FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., p. 612, conclui que, “se considerarmos que a vinculação é um elemento absolutamente essencial do instituto da resolução teremos de encarar como aceitável outra forma de extinção negocial”. SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., p. 256, defende que, “embora este direito seja análogo ao tradicional direito de resolução previsto no Código Civil português não deve ser com ele confundido neste [a dispensa de invocar um motivo justificativo] elemento-chave”.

<sup>986</sup> FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, cit., p. 613, salienta que a introdução do conceito de livre resolução “poderá ter pretendido precisamente plasmar na lei (mais) uma espécie de resolução não fundamentada, vincando assim o elemento que lhe dá o carácter excepcional – a arbitrariedade”. Segundo ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., p. 109, “como o próprio nome indica, [é um direito] discricionário e não vinculado, e nesse sentido traduz de forma mais fiel a natureza da figura em causa”. SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., p. 256, considera que “é de aplaudir a escolha”.

ainda se encontra muito associada à resolução do contrato e, como se salientou, nem sempre a lei portuguesa adopta o modelo da eficácia resolúvel do contrato. Em segundo lugar, porque não salienta suficientemente a especificidade da figura, sendo preferível para esse efeito a adopção de terminologia própria.

É neste sentido que se entende mais adequada a designação direito de arrependimento, com o objectivo de integrar todos os casos em que é concedido legal ou contratualmente ao consumidor o direito de se desvincular unilateralmente de um contrato, sem necessidade de indicação de um motivo.

O direito de arrependimento tem como principal característica a circunstância de o contrato em que é atribuído ser celebrado sob condição legal e potestativa. Em alguns casos, deriva do regime jurídico em causa que a condição é suspensiva, pelo que a produção de efeitos do contrato depende do facto negativo de o consumidor não exercer o direito de arrependimento. Noutros, a condição é resolutiva, pelo que o exercício do direito extingue os efeitos do contrato.

É ainda variável, consoante o regime jurídico definido legalmente, a circunstância de o exercício do direito ter ou não ter eficácia retroactiva. Embora estatisticamente a regra seja a da retroactividade (eficácia *ex tunc*), quando o consumidor tem de pagar pelo preço do bem ou serviço efectivamente prestado, durante o período de pendência da condição, o exercício do direito tem eficácia *ex nunc*.



## 5. CONTEÚDO DO CONTRATO

O conteúdo de qualquer contrato de consumo é o resultado da conjugação de vários enunciados, emanados das mais variadas fontes, legais e contratuais. As cláusulas especificamente acordadas pelas partes sobrepõem-se aos demais enunciados, na medida em que eventual regime legal consagrado para reger a situação em causa não contenha disposições com conteúdo imperativo.

Para além das declarações dos contraentes, são muitos os elementos externos que compõem de forma positiva ou negativa o conteúdo do contrato de consumo. Para além dos inúmeros deveres pré-contratuais já salientados nos primeiros pontos do presente estudo, com relevância ao nível da definição do conteúdo do contrato, estuda-se nesta sede, num primeiro momento, a questão da qualidade da prestação nos contratos de consumo, tentando compreender-se o nível de exigência exigível ao profissional. Depois, procede-se a uma análise de princípios e normas que têm por objectivo a composição do conteúdo contratual, pela positiva, com base no regime da compra e venda para consumo, e pela negativa, por via da exclusão de cláusulas abusivas não negociadas individualmente e da limitação da taxa de juro no contrato de crédito ao consumo.

### 5.1. Qualidade da prestação nos contratos de consumo

O problema da qualidade<sup>987</sup> da prestação nos contratos de consumo é central em termos de protecção do consumidor. A maior ou menor exigência – da lei ou do mercado, se este funcionar devidamente – em relação à qualidade dos bens ou serviços

---

<sup>987</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 17-47, p. 17, defende que, “na linguagem jurídica, como na linguagem comum, qualidade tem dois sentidos: qualidade enquanto padrão de referência e qualidade enquanto propriedade da entidade referida. No primeiro sentido, qualidade é um conceito que define uma classe; no segundo sentido, qualidade é um atributo individual de um objecto”. Acrescenta o autor (p. 18) que “estes dois sentidos são interdependentes, porque a qualidade do objecto referido se afere pelos requisitos da classe de referência e a qualidade-referência se constrói indutivamente a partir de semelhanças e de diferenças entre objectos”, salientado, no entanto, que “a confusão dos dois sentidos obscurece a separação entre o universo das coisas e o universo dos sinais que as referem, com consequências inconvenientes para o enquadramento dogmático e para a aplicação normativa”.

é bastante reveladora do nível de desenvolvimento de uma sociedade. Verifica-se uma relação directa entre desenvolvimento económico e social, por um lado, e exigência de qualidade dos bens e serviços, por outro.

É numerosa a legislação sobre a qualidade de bens ou serviços em concreto, em especial sobre os bens de primeira necessidade (alimentos, medicamentos, etc.) e sobre os serviços públicos essenciais (água, electricidade, etc.).

No entanto, a exigência de qualidade resulta directamente da Constituição da República Portuguesa, constituindo o artigo 60.º da lei fundamental um elemento relevante na interpretação do conteúdo de um contrato de consumo.

O n.º 1 do artigo 60.º estabelece que “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos [...]”. Esta norma deve ser interpretada, não no sentido de se aceitar qualquer qualidade<sup>988</sup>, mas no de se exigir a boa qualidade (ou qualidade superior) dos bens e serviços de consumo. Para exigir qualquer qualidade, não seria necessária a referência legal, pelo que a norma só pode ter como objectivo estabelecer um nível elevado de qualidade dos bens e serviços comercializados no nosso país<sup>989</sup>.

Para além do seu sentido programático, impondo ao legislador acções com vista a garantir a boa qualidade dos bens ou serviços de consumo, o n.º 1 do artigo 60.º serve como elemento de interpretação de contratos de consumo, determinando o nível de qualidade da prestação. Em caso de dúvida sobre o objecto do contrato, por terem sido utilizados termos vagos ou referências genéricas, deve ter-se em conta a necessidade de interpretação do clausulado no sentido de o bem ou serviço ser de boa qualidade. Em regra, o recurso a este elemento de interpretação é mais relevante no caso de menos elementos concretos serem definidos contratualmente pelas partes, o

---

<sup>988</sup> CARLA AMADO GOMES, “Os Novos *Trabalhos* do Estado: A Administração Pública e a Defesa do Consumidor”, cit., p. 37, entende que, face à norma constitucional, o consumidor “tem direito a adquirir bens e serviços que revistam um determinado grau de qualidade”. Ainda face a este preceito, DIOVANA BARBIERI, “The Binding of Individuals to Fundamental Consumer Rights in the Portuguese Legal System: Can/Should it be Thought of in Terms of Direct Horizontal Effect?”, cit., p. 673, considera que “o consumidor tem direito a receber produtos e serviços que na prática cumpram as funções para que foram concebidos, sem vícios que os tornem impróprios ou inadequados para o consumo”.

<sup>989</sup> Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 27, entende que o artigo 60.º “só adquire sentido perceptivo útil se a palavra qualidade for interpretada no sentido de «boa qualidade»”.

que sucede em grande medida quando se remete a determinação da prestação para momento posterior<sup>990</sup>.

A epígrafe do artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor remete para a ideia de *direito à qualidade dos bens e serviços*, contribuindo no sentido da conclusão de uma especial exigência de qualidade da prestação, imposta ao profissional nos contratos de consumo.

O artigo 4.º deixou de ter vários números na sequência da sua revogação parcial pelo Decreto-Lei n.º 67/2003 e determina que “os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”.

Esta norma é mais precisa do que o artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa<sup>991</sup>, estabelecendo critérios concretos para a determinação do bem ou serviço objecto do contrato e da sua qualidade. Aplica-se a todos os contratos de consumo, sendo especialmente relevante em relação àqueles a que não se aplica o regime do Decreto-Lei n.º 67/2003, mais claro na definição dos critérios conformadores do conteúdo do contrato<sup>992</sup>.

O artigo 4.º estabelece, em primeiro lugar, que o bem ou serviço deve ser apto a satisfazer os fins a que se destina. Portanto, todos o fins a que aquele bem ou serviço normalmente se destina, e não apenas o fim principal, são protegidos (e assim garantidos) pela norma.

Em segundo lugar, o bem ou serviço deve produzir os efeitos que se lhe atribui. O significado desta expressão não é fácil de determinar, mas a referência parece

---

<sup>990</sup> V. *infra* 8.3.2.

<sup>991</sup> Face à Constituição argentina, FEDERICO JOSÉ LISA, “La Ley 24.240 y los Contratos Administrativos”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 159-182, p. 177, defende que a qualidade a que se refere a Constituição constitui-se basicamente numa obrigação de resultado, acrescentando que a qualidade, “longe de ser uma noção absoluta”, integra elementos como o espaço e o tempo, o avanço tecnológico, o desenvolvimento económico, social e cultural da sociedade destinatária ou os meios disponíveis, daí resultando a dificuldade em determinar o nível de qualidade exigido.

<sup>992</sup> V. *infra* 5.2.

destinar-se a salvaguardar o desempenho ou performance do bem ou serviço<sup>993</sup> em correspondência com as características do bem ou serviço contratado.

O critério para aferir os fins a que o bem ou serviço se destina e a produção de efeitos tendo em conta as suas características é, num primeiro momento, o estabelecido em normas legais. Ou seja, se uma norma legal regular especificamente as características, funcionalidades, efeitos, natureza ou quaisquer outros aspectos relativos a um bem ou serviço, exige-se o cumprimento desta norma pelo profissional, apenas se considerando efectuada a prestação se tal se verificar.

A análise só fica completa quando, num segundo momento, se tiverem em conta as legítimas expectativas do consumidor quanto ao bem ou serviço. A expressão *na falta delas* do artigo 4.º não pode ser interpretada como excluindo o crivo das expectativas do consumidor caso exista uma norma legal relativa ao bem ou serviço, servindo apenas para esclarecer que, no aspecto tratado pela norma legal, se presume a consagração legal da expectativa de forma adequada. Isto não significa que todas as expectativas do consumidor sejam afastadas. Pelo contrário, as expectativas legítimas são sempre relevantes para a determinação do conteúdo do contrato<sup>994</sup>.

As expectativas apenas são atendíveis, face ao artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor, se forem legítimas, ou seja, se corresponderem a um interesse real do consumidor, tendo em conta as circunstâncias. Diz-se normalmente que deve analisar-se as expectativas com referência ao consumidor médio<sup>995</sup>. No entanto, nada na lei indica neste sentido, não se vislumbrando qualquer razão para limitar as expectativas do consumidor – seja mínimo, médio ou máximo – na relação contratual estabelecida com o profissional. A lei refere-se à adequação com as legítimas expectativas *do* consumidor e não *de um* consumidor com conhecimentos médios colocado na posição

---

<sup>993</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 119.

<sup>994</sup> Como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 26, “a posição privilegiada e sobranceira do vendedor, que tradicionalmente tirava proveito das expectativas geradas pelo mercado mas respondia apenas por aquilo que garantia, dá lugar a um novo equilíbrio em que as vantagens da persuasão acarretam equivalentes vinculações. Em vez de o vendedor se obrigar na medida da sua «vontade», ele passa a obrigar-se na medida das expectativas da sua clientela, isto é, consoante a impressão do consumidor normal colocado na posição do consumidor real”.

<sup>995</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 120, e SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 175, referem-se à figura do *consumidor médio*.

daquele. Portanto, devem apenas ser tidas em conta as circunstâncias que rodearam a celebração do contrato e analisar-se qual o grau de conhecimento e consequentes expectativas daquele consumidor em relação ao bem ou serviço<sup>996</sup>.

O artigo 4.º consagra, assim, também um critério subjectivo, sendo o cumprimento da prestação avaliado tendo em conta as legítimas expectativas do consumidor. A lei vai aqui um pouco da além da exigência de qualidade da prestação (claramente objectiva), impondo que, numa relação de consumo, a definição do conteúdo do contrato tenha em conta o ambiente concreto que esteve na origem da sua celebração, integrando-se não só os elementos objectivamente relevantes mas também os elementos que, tendo em conta o consumidor e as circunstâncias, seja expectável inserir no contrato.

Com este regime, afasta-se a admissibilidade do *dolus bonus* nas relações de consumo<sup>997</sup>, conclusão colocada posteriormente em causa pelo regime jurídico das práticas comerciais desleais<sup>998</sup>. Utilizando as expressões do artigo 253.º, n.º 2, do Código Civil, as sugestões ou artifícios, ainda que usuais, ou a manutenção do consumidor em erro, têm relevância contratual<sup>999</sup>, valendo o sentido dado por um consumidor que se encontre naquelas circunstâncias e naquele contexto.

Igualmente relevantes, em matéria de qualidade da prestação nas relações de consumo, são os padrões definidos no artigo 7.º da Lei n.º 23/96, aplicável aos contratos relativos a serviços públicos essenciais. Aí se estabelece que “a prestação de

---

<sup>996</sup> Os autores citados na nota anterior concluem, neste sentido, que devem ser consideradas as cláusulas contratuais e as circunstâncias da celebração do contrato, o que na prática se reconduz à ideia traçada no texto.

<sup>997</sup> Num sentido próximo, embora com base legal diversa, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 102, refere que a aplicação do *dolus bonus* foi posta em causa no direito português, figura “julgada inadmissível por contrariar o princípio da lealdade na contratação e o direito à informação consagrados pela Lei de Defesa do Consumidor ou, pelo menos, necessitada de adaptação que admita considerações vagas mas não tolere o engano específico”. Neste sentido, v., também, PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “O Direito do Consumidor à Informação na Teoria Geral do Negócio Jurídico”, cit., p. 135. Face ao direito angolano, RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES, *O Consumidor no Direito Angolano*, cit., p. 123, defende que “é suficiente a inexactidão do texto informativo para revelarmos a existência do obstáculo legal indutor de erro”, sendo esta a ideia nuclear de que parte “para considerar ilícito o *dolus bonus*”.

<sup>998</sup> V. *supra* 3.1.5.2.1.

<sup>999</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 2004, Processo n.º 04B1699 (Quirino Soares), defende-se que, com base no artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor, “antes de aceitar a colocação de determinado pavimento de madeira, compete ao fornecedor, não só indicar o material mais adequado à situação como, mesmo, desaconselhar a própria obra se, perante a análise do local e face às regras da arte, concluir que ela não pode satisfazer as legítimas expectativas do cliente”.



qualquer serviço deverá obedecer a elevados padrões de qualidade, neles devendo incluir-se o grau de satisfação dos utentes, especialmente quando a fixação do preço varie em função desses padrões”. Para além da exigência de qualidade relativamente à prestação principal do contrato (a água, a electricidade, etc.), já resultante do artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor, prescreve-se que os serviços de apoio ao utente de serviços públicos essenciais tenham igualmente um nível elevado de qualidade<sup>1000</sup>.

## 5.2. Critérios de conformidade do bem com o contrato

Na senda do artigo 2.º da Directiva 1999/44/CE, o Decreto-Lei n.º 67/2003 acolheu no direito português a noção de conformidade com o contrato.

O n.º 1 do artigo 2.º estabelece que “o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda”.

As referências a partir das quais se afere a conformidade<sup>1001</sup> com um contrato começam a ser desenhadas muito antes do momento do seu cumprimento e, em alguns casos, ainda antes do início das negociações directas entre as partes, nomeadamente através da publicidade.

A conformidade é sempre avaliada pela operação que consiste em comparar a prestação estipulada<sup>1002</sup> no contrato<sup>1003</sup> e a prestação efectuada<sup>1004</sup>. Essencial, neste

---

<sup>1000</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, cit., p. 132.

<sup>1001</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 43, defende que se estabelece “uma garantia contratual relativamente aos bens de consumo consistente na imposição da sua conformidade com as descrições constantes do contrato”. Sobre a relação entre as noções de garantia e de conformidade e a justeza da afirmação de que o Decreto-Lei n.º 67/2003 consagra uma garantia contratual, v. *infra* 6.2.1.

<sup>1002</sup> XAVIER O’CALLAGHAN, “Nuevo Concepto de la Compraventa cuando el Comprador es Consumidor”, in *RDPr*, 2005, pp. 23-41, p. 33, salienta que está em causa qualquer estipulação, independentemente de ser explícita ou implícita.

<sup>1003</sup> O elemento relevante é o contrato, não sendo possível nem desejável o estabelecimento uniforme, pela lei, das características e qualidades do bem ou serviço. Neste sentido, v. THIERRY BOURGOIGNIE, “À la Recherche d’un Fait Générateur de Responsabilité Unique et Autonomie dans les Rapports de Consommation: Le Défaut de Conformité à l’Attente Légitime du Consommateur”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 221-243, p. 232.

<sup>1004</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 159, refere que “conformidade é uma relação deontica entre duas entidades, a relação que se estabelece entre algo como é e algo como deve ser”, acrescentando que, “se o objecto na execução for como deve ser, há conformidade; se o objecto na

ponto, é estabelecer, por um lado, os critérios de determinação da prestação que foi acordada entre as partes e, por outro lado, saber como e em que momento ou momentos avaliar se a obrigação foi cumprida.

O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 contém critérios que têm como objectivo definir os elementos que integram o contrato. Mais do que caracterizar o que é ou não conforme com o contrato, como se retiraria da letra do corpo do n.º 2 (“*presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato [...]*”), pretende nestas normas precisar-se o que é que consta do contrato, para depois, no momento do cumprimento, aferir se o objecto prestado corresponde ao objecto contratado.

Tal como na Directiva, o diploma de transposição consagra um sistema de presunções. No entanto, enquanto os critérios na Directiva são formulados pela positiva, os do Decreto-Lei n.º 67/2003 são formulados pela negativa<sup>1005</sup>. A norma da Directiva dirige-se sobretudo ao vendedor, a quem cabe analisar se cumpriu todos os critérios definidos, e a do diploma nacional dirige-se ao consumidor, que assim tem mais facilidade na compreensão dos critérios de não conformidade<sup>1006</sup>.

Na formulação pela positiva, a presunção significa que o consumidor ainda pode provar a desconformidade do contrato, apesar de esta não resultar dos critérios expressamente definidos na norma. Na formulação pela negativa, a presunção deixa de fazer sentido, uma vez que a verificação da desconformidade por referência aos critérios definidos afasta a possibilidade lógica de prova em contrário, não sendo possível provar a conformidade de um bem desconforme. Se, por exemplo, o bem não corresponder à descrição feita pelo vendedor, este nada pode alegar no sentido de que

---

execução não for como deve ser, há falta de conformidade ou desconformidade”. MARIA ÂNGELA BENTO SOARES e RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 90, a propósito da Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, referem-se à conformidade como a “correspondência entre as mercadorias efectivamente entregues e as tidas em vista no contrato”.

<sup>1005</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 84, fala em “pequena grande diferença de estilo”. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 45, considera que é uma opção contestável, “na medida em que não se vê como se pode presumir uma situação em resultado de um facto negativo, quando cabe por conta do vendedor o ónus da prova de ter cumprido a obrigação de entrega dos bens em conformidade com o contrato”.

<sup>1006</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 84, defende que os critérios “por um lado facilitam a prova da conformidade ao vendedor que mostre a sua (co)existência no caso concreto, por outro podem servir para provar a falta de conformidade se demonstrada pelo consumidor a não verificação de qualquer deles *in casu*”.

o bem é conforme com o contrato. Portanto, o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 deve ser interpretado no sentido de não consagrar uma presunção.

O consumidor tem de provar um facto que dê origem à desconformidade<sup>1007</sup>, como por exemplo uma declaração do vendedor. O vendedor pode negar a verificação do facto, no exemplo dado a sua declaração, mas, se não a puser em causa, não tem a possibilidade de fazer prova de que o bem é conforme com o contrato; isto porque o consumidor conseguiu demonstrar a desconformidade.

A desconformidade pode resultar de um dos factos referidos nas várias alíneas da norma ou de qualquer outro facto que o consumidor consiga provar<sup>1008</sup>. O n.º 2 do artigo 2.º contém apenas alguns critérios para ajudar a determinar quais os elementos que integram o contrato<sup>1009</sup>. Em princípio, as regras especificamente acordadas pelas partes prevalecem sobre os critérios legais definidos no artigo 2.º, mas esta conclusão está dependente do objecto do acordo. Assim, o afastamento de um critério legal tem de ser analisado face ao n.º 1 do artigo 10.º do diploma, que estabelece que “é nulo o acordo ou cláusula contratual pelo qual antes da denúncia [...] se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no presente diploma”. Isto significa que as partes, apesar de poderem conformar o conteúdo do contrato com alguma liberdade, encontram-se limitadas pela norma citada. Trata-se de uma questão central no que respeita à imperatividade nos contratos de consumo, pelo que é objecto de uma análise mais aprofundada noutro ponto da presente dissertação<sup>1010</sup>.

### 5.2.1. Conformidade com o contrato. Observações gerais

Antes de analisar o regime jurídico propriamente dito, salienta-se a importância da consagração da noção de conformidade no nosso ordenamento jurídico, há muito reclamada por uma parte da doutrina.

---

<sup>1007</sup> Como refere LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 46, “basta que se verifique algum destes factos negativos para que logo se presuma a não conformidade com o contrato”.

<sup>1008</sup> Neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 53.

<sup>1009</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 83, considera que “essas presunções, abrangentes de situações [...] mais correntes, valem como regras legais de integração do negócio jurídico, destinadas a precisar o que é devido contratualmente”.

<sup>1010</sup> V. *infra* 10.1.6.

O n.º 1 do artigo 406.º do Código Civil estabelece o princípio da pontualidade (“o contrato deve ser pontualmente cumprido”, i.e., deve ser cumprido ponto por ponto) e o n.º 1 do artigo 762.º determina que “o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado”. Alguns autores entendem que a noção de conformidade já se encontra contida nestes preceitos<sup>1011</sup>. De facto, das normas citadas, bem interpretadas, poderia retirar-se esta conclusão; no entanto, a prática demonstra que a falta de conformidade não é equiparada ao incumprimento da obrigação, não sendo aplicado o princípio da pontualidade na sua plenitude em muitas situações<sup>1012</sup>. O melhor exemplo é o regime da compra e venda de coisas defeituosas, plasmado nos artigos 913.º a 922.º do Código Civil, que é claramente protector do vendedor, permitindo que um grande número de casos de desconformidade não seja protegido pela lei.

Na transposição da Directiva 1999/44/CE, a noção de conformidade acabou por não ser consagrada no nosso Código Civil, apesar de ter existido um projecto nesse sentido<sup>1013</sup> e de grande parte da doutrina se ter mostrado favorável a essa solução<sup>1014</sup>.

---

<sup>1011</sup> Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 81, “a obrigação de conformidade com o contrato [...] está contida no grande princípio da pontualidade ou conformidade do cumprimento [...]”. Porque canonizado no nosso direito [...], o princípio da conformidade ou pontualidade do cumprimento dos contratos dispensava ou não tornava obrigatória a transposição do conceito «conformidade com o contrato»: na execução da obrigação de entrega da coisa, o vendedor deve respeitar escrupulosamente o contrato, pela tradição da coisa convencionada e nos termos devidos, isenta de vícios ou defeitos, não podendo o comprador ser constrangido a receber coisa diversa da devida [...]”. No mesmo sentido, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 183, defende que “o princípio da conformidade com o contrato não é inovador na nossa ordem jurídica. De facto, se pensarmos no cumprimento pontual dos contratos e na entrega da coisa, o princípio de conformidade encontra-se, por assim dizer, subjacente. Um contrato deve ser cumprido em conformidade com o estipulado, pontualmente, ou seja, ponto por ponto. E, o vendedor tem a obrigação de entregar a coisa, isenta quer de vícios jurídicos, quer de vícios materiais”.

<sup>1012</sup> Por esta razão, concorda-se como JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 256, quando o autor afirma que “parece difícil não reconhecer, em todo o caso, o alcance da inovação”. MÁRIO TENREIRO, “Garanties et Services Après-Vente: Brève Analyse du Livre Vert Présenté par la Commission Européenne”, in *REDC*, n.º 1, 1994, pp. 3-26, p. 12, em texto publicado antes do diploma comunitário, refere-se ao “mito da adequação das regras tradicionais” (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “Guarantees and After-Sales Service: Brief Analysis of the Green Paper Presented by the European Commission”, in *CLJ*, Vol. 3, 1995, pp. 79-93, p. 84).

<sup>1013</sup> Cfr. PAULO MOTA PINTO, *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2002 (com o mesmo conteúdo, v. “Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de Motivos e Articulado”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 165-279). Este autor, noutra sede – “O Código Civil Português: «De uma Possível Tendência para o Esvaziamento a uma Também Possível Necessidade de Reforma»? Algumas Reflexões”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código

Deve salientar-se que as relações de consumo não a reclamavam com a mesma intensidade, uma vez que a lei previa uma figura mais favorável para o consumidor – a garantia de bom estado e de bom funcionamento<sup>1015</sup>. Esta questão é tratada com mais pormenor em sede de incumprimento do contrato, com o objectivo de se compreender melhor as vantagens e as desvantagens do Decreto-Lei n.º 67/2003 para o consumidor.

---

Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 25-46, pp. 43 e 44 –, defende ser de “lamentar que, por razões de oportunidade e (reconhecidamente) de urgência na transposição da Directiva 1999/44/CE, o legislador não tenha [...] optado por, pelo menos, promover o início de uma limitada reforma do regime geral da venda de coisas defeituosas”. LUÍS MENEZES LEITÃO, “Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda”, cit., p. 299, também refere que “uma reforma do Código Civil deve ser feita com algum cuidado, provavelmente incompatível com a urgência na transposição da Directiva”, salientando contudo que é “de ponderar se não faria falta a Portugal alguma «modernização» do Direito das Obrigações”. Foi esta a solução adoptada, entre outros, no direito alemão (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A Modernização do Direito das Obrigações – III – A Integração da Defesa do Consumidor”, cit., p. 723, salienta que esta solução “teve uma consequência regulativa algo surpreendente e da maior importância: aproximou, por vezes em termos completos, o Direito de compra e venda do Direito geral da perturbação das prestações”). Para uma análise das razões de ser do projecto, v. CLAUS-WILHELM CANARIS, “A Transposição da Directiva sobre Compra de Bens de Consumo para o Direito Alemão”, trad. de Paulo Mota Pinto, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 49-67, K. JOCHE ALBIEZ DOHRMANN, “La Modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania: Un Paso hacia la Europeización del Derecho Privado”, in *RDP*, 2002, pp. 187-206, HANS-W. MICKLITZ, “Riforma della Vendita e Tutela del Consumatore”, trad. de Edoardo Ferrante, in *Contratto e Impresa / Europa*, Anno 9, n.º 2, 2004, pp. 860-876, e STEFAN GEIBEL, “La Réforme du Droit des Obligations en Allemagne”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 81-93. HEINRICH DÖRNER, “L’Integrazione delle Leggi per la Tutela del Consumatore all’Interno del BGB”, trad. de Lieselotte Mangels, in *Contratto e Impresa / Europa*, Anno 9, n.º 2, 2004, pp. 887-897, p. 894, salienta que, “no balanço dos *pro* e dos *contra* prevalecem claramente as vantagens da integração”.

<sup>1014</sup> Neste sentido, v. ANA PRATA, “Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE”, in *Themis – RFDUNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 145-153, p. 152, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Consumo”, cit., p. 171, RUI PINTO DUARTE, “O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo”, in *Themis – RFDUNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 173-194, p. 193, e PAULO MOTA PINTO, “Reflexões sobre a Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português”, in *Themis – RFDUNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 195-218, p. 208. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Questões a Resolver na Transposição da Directiva e Respostas Dadas no Colóquio”, in *Themis – RFDUNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 219-222, p. 222, refere que “nenhum dos participantes na Conferência [realizada na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, no dia 28 de Junho de 2001]” defendeu a solução de transpor a Directiva através de diploma especial, tendo vários oradores expressado “opinião favorável à alteração dos preceitos do Código Civil sobre venda de coisas defeituosas”. Em sentido contrário, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Discurso na Sessão de Abertura do 6.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumidor – Ano Lectivo 2003/2004”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 19-22, p. 21, refere-se a “uma opção que não se afigura a melhor”. Também JORGE PEGADO LIZ, “Acerca das Garantias na Venda de Bens de Consumo – Da Perspectiva Comunitária ao Direito Interno Português – II Parte”, in *FI*, Ano II, n.º 9, 2000, pp. 55-58, p. 58, alude à expectativa de que esta matéria seja integrada, “sistemática e ordenadamente, num diploma autónomo”.

<sup>1015</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Orientações de Política Legislativa Adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente”, cit., p. 117, defende que “o regime material subjacente ao conceito já estava, no essencial, consagrado nos artigos 4.º e 12.º da Lei de Defesa do Consumidor”. Sobre este ponto, v. *infra* 6.2.1.

A grande vantagem da adopção da noção de conformidade (ou de desconformidade) consiste em, através de uma fórmula simples<sup>1016</sup>, conseguir reunir-se num mesmo grupo (o do incumprimento da obrigação) uma série de situações que tinham um tratamento distinto: o vício ou defeito, a falta de qualidade do bem, a diferença de identidade e a diferença de quantidade<sup>1017</sup>.

A noção de desconformidade abrange quer os vícios na própria coisa objecto do contrato quer os vícios de direito<sup>1018</sup>. A lei não faz qualquer distinção, pelo que só é conforme com o contrato o objecto que seja entregue ao consumidor sem qualquer limitação, física ou jurídica.

Em relação à diferença de identidade, também designada pela expressão latina *aliud pro alio*, estão em causa os casos em que é entregue um bem totalmente diferente do acordado<sup>1019</sup>. Em rigor, considerando a prestação como integrando todos os elementos acordados entre as partes, verifica-se diferença de identidade entre o objecto prestado e o objecto acordado sempre que o bem não seja conforme com o contrato<sup>1020</sup>. A diferença em relação a alguns casos de falta de qualidade consiste nas

---

<sup>1016</sup> R.H.C. JONGENEEL, “The Sale of Goods in The Netherlands Civil Code: A Contribution to the Discussion about the Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-Sales Services”, in *CLJ*, Vol. 3, 1995, pp. 143-148, p. 148, refere-se a uma “ferramenta moderna e flexível”.

<sup>1017</sup> Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 161, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 179, e GIOVANNA CAPILLI, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, cit., p. 1688. O tratamento diferenciado destas situações é facilmente perceptível pela análise dos pontos IV e V do texto de MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Erro e Incumprimento na Não-Conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, in *O Direito*, Ano 121.º, III, 1989, pp. 461-484.

<sup>1018</sup> Neste sentido, MÁRIO TENREIRO, “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, in *REDC*, n.º 3, 1996, pp. 187-225, p. 197, PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., p. 234, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 45. Contra, CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 80, lamenta “que a Directiva não tenha abrangido os chamados vícios do direito e que o legislador nacional a eles não tenha estendido o regime [...]”. É que o vendedor tem a obrigação de entregar a coisa também isenta de vícios jurídicos. Mas o seu regime continua a ser o geral”. Em sentido contrário ao do texto, face ao diploma comunitário, v. GIORGIO CIAN, “Presentazione del Convegno”, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 3-16, p. 10.

<sup>1019</sup> A inclusão dos casos de diferença de identidade na noção de conformidade não é unânime. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 44, entende que “parece existir igualmente falta de conformidade se é entregue um objecto diferente da coisa vendida (*aliud pro alio*), hipótese que entre nós seria qualificada pura e simplesmente como incumprimento”. Sobre esta questão, v. PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., p. 233, nota 85.

<sup>1020</sup> É apenas neste sentido que se pode falar de um *aliud* no caso decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 1610/03.0TBMAI.S1 (Álvaro Rodrigues).

soluções possíveis para fazer face à desconformidade; assim, existindo falta de identidade, a reparação não é possível e a substituição depende da entrega de um bem diferente.

Claramente ultrapassada com o Decreto-Lei n.º 67/2003 está a sujeição da invocação da desconformidade à verificação dos requisitos legais do erro, ao contrário do que ainda acontece no regime da compra e venda de coisas defeituosas do Código Civil<sup>1021/1022</sup>.

---

Conclui o tribunal que, “tendo sido convencionado no contrato-promessa outorgado pelas ora partes, que o imóvel que a Reconvinte prometia vender e a Reconvinda prometia comprar, tinha a área de 6.000 metros quadrados, como vem fixado no facto 1.º, e tendo o pédio referido a área efectiva (real) de 5.166,62 m2, é evidente que alterado está o objecto do negócio, tudo se passando como se de outro objecto se tratasse”. Concorde-se com a conclusão, mas esta não parece resultar das regras gerais do Código Civil, no qual o aresto se baseia.

<sup>1021</sup> A título de exemplo, refere-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de Janeiro de 2007, Processo n.º 53/2001.C1 (Teles Pereira), no qual o tribunal defende que, “se o autor só adquiriu uma dada viatura por esta indicar como percorridos 3.000 kms, e a vendedora lhe garantiu, no acto de venda, que essa era a situação da viatura, vindo posteriormente a verificar-se que essa viatura já percorreria mais de 100.000 kms na data do negócio, terá de se considerar ter existido um erro-vício relevante na aquisição da viatura, susceptível de conduzir à anulabilidade do negócio, por erro respeitante às qualidades do objecto, tal qual estas foram sinalizadas pelos contraentes no momento da celebração do contrato”. As tentativas de uma leitura do actual regime do Código Civil no sentido da aplicação do regime do incumprimento em caso de cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda, apesar de muito meritórias, não têm qualquer apoio quer na letra quer no espírito da lei. É o que sucede, por exemplo, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 14/10.2YFLSB (Moreira Alves), podendo ler-se no sumário que, “se os vícios ou falta de qualidade da coisa prestada se afastam de tal modo da prestação convencionada que é o próprio programa negocial que fica colocado em crise, pela insusceptibilidade de satisfazer o interesse do credor, apreciado objectivamente, é pacífica a doutrina e jurisprudência em fazer equivaler o cumprimento defeituoso ao puro incumprimento ou mora (consoante os casos), com as consequências que lhe são próprias”. Acrescenta-se ainda no sumário deste acórdão que, “se a interpretação do contrato levar a concluir que certas qualidades da coisa vendida não fazem parte do conteúdo do contrato (i.e., se não foram objecto de negociação e acordo das partes, não integrando o contrato), estaremos perante um problema de erro – arts. 913.º e segs. do CC –, justificando-se, então, a acção de anulação por erro, verificados os respectivos pressupostos”. Se as qualidades não fazem parte do conteúdo do contrato, o comprador não as pode exigir; se contratou na convicção errónea de que faziam, poderá eventualmente anular o contrato com base em erro. Como refere MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O Cumprimento Defeituoso e a Venda de Coisas Defeituosas”, in *Ab Vno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 567-585, p. 569, “num plano de política legislativa, o regime da venda de coisas defeituosas, quando referido a coisas específicas (não genéricas), pode ser analisado através de uma perspectiva que se baseia no incumprimento contratual e, por isso, na responsabilidade contratual do vendedor ou de uma outra que se fundamenta na base do negócio e, consequentemente, no regime do erro ou dolo do comprador. É esta última a óptica que é utilizada pela legislação portuguesa”.

<sup>1022</sup> Já JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas”, in *Obra Dispersa*, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pp. 31-124, pp. 32 e 33, defendia que “o regime da venda de coisas defeituosas (ou oneradas) [pode] ter um fundamento *autónomo*, ou seja, um fundamento distinto do do regime do erro. E assim será, na verdade, se entendermos por vício ou defeito da coisa a falta das qualidades próprias das coisas do mesmo tipo que, de conformidade com um acordo expresso ou tácito, aquela coisa concreta deveria possuir. Então será o vício da coisa, isto é, a

Vejamos então os critérios definidos legalmente.

### 5.2.2. Critérios legais para a aferição da conformidade

#### 5.2.2.1. Conformidade com a descrição feita pelo vendedor

Em primeiro lugar, nos termos da primeira parte da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 2.º, importa para a definição do objecto contratual “a descrição que dele é feita pelo vendedor”. Por descrição deve entender-se qualquer declaração do vendedor, quer esta seja dirigida ao público, através de um cartaz colocado junto do bem ou de um catálogo, quer seja dirigida directamente ao consumidor<sup>1023</sup>.

A descrição feita pelo vendedor integra o conteúdo do contrato<sup>1024</sup>, devendo a prestação recair sobre o objecto acordado, ou seja, sobre o objecto que tem as características descritas e que cumpre os objectivos referidos pelo vendedor<sup>1025</sup>.

A questão mais discutida a este propósito está relacionada com o valor jurídico de descrições genéricas, vagas ou subjectivas do bem.

Entende-se comumente que o vendedor só fica vinculado por descrições precisas, concretas e objectivas, aplicando-se também em relação à alínea *a*) o critério da alínea *d*), pensado para a publicidade e para a rotulagem<sup>1026</sup>. Neste sentido,

---

não conformidade dela ao conteúdo do acordo, que constituirá o fundamento ou *causa jurídica* (a *facti-species*) de que a lei faz decorrer o regime da venda de coisas defeituosas”.

<sup>1023</sup> Neste sentido, v. SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 186.

<sup>1024</sup> Contra, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 47, para quem “não se exige [...] uma estipulação negocial, bastando para a responsabilização do vendedor meras declarações de ciência ou mesmo comportamentos fácticos”. Em sentido contrário, entende-se que todas as declarações do vendedor, no que respeita à descrição do bem, têm valor negocial, integrando o contrato, verificados os requisitos gerais de conexão.

<sup>1025</sup> Como referem ROBERT BRADGATE e CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, *Blackstone’s Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, cit., p. 55, a correspondência tem de ser absoluta, não bastando uma correspondência razoável.

<sup>1026</sup> É a opinião de CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 86 (“ponto é que nas vendas por descrição, as informações prestadas (descritas) pelo vendedor sejam *precisas, pontualizadas* ou *pormenorizadas*, relativas a *características* ou *qualidades concretas* ainda que não essenciais da coisa oferecida, da coisa específica ou do género a que pertence. Na verdade, conquanto «*declarações públicas* sobre características concretas» do bem sejam autonomizadas na al. d) do n.º 2, não se vê razão válida para não aplicar o mesmo critério nas «*declarações privadas do vendedor directamente contempladas na al. a)*”), e de SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 187, (“parece-nos porém que as descrições efectuadas pelo vendedor devem ser precisas, concretas e objectivas: uma descrição genérica ou exagerada não deverá ter o mesmo tratamento”).



interpretam-se as declarações do vendedor, valendo, nos termos gerais do artigo 236.º do Código Civil, “com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”<sup>1027</sup>, considerando-se que o declaratário normal não conta com um sentido que passe pela vinculação do vendedor a cláusulas genéricas, vagas ou subjectivas, em especial quando sejam exageradas.

Assim, por exemplo, o que é que pode esperar o consumidor normal, colocado na posição do real consumidor, se alguém comercializa um bolo de chocolate, descrevendo-o como “o melhor bolo de chocolate do mundo”? E se o vendedor de pneus refere que estes normalmente mantêm a performance nos primeiros 15 000 ou 20 000 quilómetros? E se refere que um bem é fabricado com os tecidos de melhor qualidade do mercado?

Em todos estes casos, a descrição feita pelo vendedor não é precisa, concreta ou objectiva. No primeiro exemplo, a descrição é subjectiva, uma vez que a caracterização de um bolo como melhor ou pior depende de aspectos externos ao próprio bem, como o gosto de quem o come. No segundo exemplo, a referência aos quilómetros é vaga, não podendo o consumidor interpretar a declaração do vendedor no sentido de que estes se encontram aptos para uma ou a outra distância. No terceiro exemplo, tal como no primeiro, a descrição pode considerar-se subjectiva, mas, neste caso, é mais fácil definir critérios objectivos para avaliar a maior ou menor qualidade do tecido, não tendo de corresponder ao gosto.

Face a estes exemplos, entende-se que não deve ser acolhida a conclusão simplista no sentido de que as descrições genéricas, vagas ou subjectivas não vinculam. Pelo contrário, devem constituir um importante critério para determinar qual é o objecto que deve ser prestado, em termos de qualidade e de garantia de funcionamento. Valem aqui também os princípios gerais da interpretação, devendo ter-se como referência o contraente normal que confia na vinculação da contraparte à palavra dada.

---

<sup>1027</sup> Segundo CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 86, será normal a inclusão da descrição “no regulamento negocial complexivamente interpretado e integrado, de acordo com a doutrina da impressão do destinatário e o princípio da boa fé, a dar relevância contratual a descrições informativas pré-contratuais”.

Assim, o “melhor bolo de chocolate do mundo” não pode ter entre os seus ingredientes um chocolate de fraca qualidade, os pneus não podem deixar de estar em condições ao fim de menos de 15 000 quilómetros e os tecidos têm de corresponder àqueles que, segundo um critério objectivo, têm a melhor qualidade.

Questão diversa é a da validade do protesto em relação a alguma característica descrita pelo vendedor<sup>1028</sup>. Este problema tem de ser resolvido com alguma cautela, pois o espírito do Decreto-Lei n.º 67/2003 não permite que o vendedor se exonere da sua responsabilidade invocando as suas dúvidas em relação a uma característica utilizada para a promoção do bem. Por exemplo, não pode ser válida a declaração de um vendedor que diga que o bem tem determinadas características, “salvo o erro” ou “segundo me parece”. Nestes casos, exige-se que o bem tenha efectivamente as características assinaladas.

#### **5.2.2.2. Conformidade com uma amostra ou um modelo**

A parte final da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 2.º determina que o bem não é conforme com o contrato se não possuir “as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo”.

O regime de compra e venda de coisas defeituosas do Código Civil já continha uma norma neste sentido, embora com uma importante restrição, que não se encontra contida no Decreto-Lei n.º 67/2003. Estabelece o artigo 919.º do Código Civil que “sendo a venda feita sobre amostra, entende-se que o vendedor assegura a existência, na coisa vendida, de qualidades iguais às da amostra, salvo se da convenção ou dos usos resultar que esta serve somente para indicar de modo aproximado as qualidades do objecto”<sup>1029</sup>.

Em geral, face à alínea em análise, o vendedor não pode invocar uma convenção ou um uso no sentido da sua vinculação a uma amostra ou modelo que tenha

---

<sup>1028</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 48, defende que o vendedor pode emitir reservas às suas declarações (exemplos: “*«por aquilo que sei é essa a situação»*” ou “*«ninguém me informou que o bem não tem essa característica»*”).

<sup>1029</sup> Também o artigo 469.º do Código Comercial trata da venda sobre amostra, estabelecendo que “as vendas feitas sobre amostra de fazenda, ou determinando-se só uma qualidade conhecida no comércio, consideram-se sempre como feitas debaixo da condição de a coisa ser conforme à amostra ou à qualidade convencionada”.

apresentado ao consumidor<sup>1030</sup>. Apenas em algumas circunstâncias, em que vendedor esclareça o consumidor de que o bem vendido não tem a mesma identidade do da amostra, essa cláusula pode ser válida.

O objecto acordado entre as partes é, portanto, um bem igual à amostra ou modelo<sup>1031</sup>, devendo ter as mesmas qualidades ou características<sup>1032</sup>.

*Amostra* pode ser definida como uma “pequena parte de um produto ou mercadoria, utilizada para avaliar a qualidade do todo”<sup>1033</sup> e *modelo* como uma “reprodução em pequena escala de uma imagem ou um pequeno objecto que se pretende fazer em dimensões maiores”<sup>1034</sup>.

Para efeitos desta norma, a amostra ou o modelo não têm de corresponder a uma parte de um bem ou a bem mais pequeno do que aquele que é objecto do contrato, podendo corresponder à totalidade e às dimensões do bem.

Assim, se o vendedor de um automóvel mostrar ao consumidor um veículo de determinada marca<sup>1035</sup> e modelo, com ar-condicionado, dizendo-lhe que o bem que se propõe vender é igual àquele, encontra-se vinculado, com a celebração do contrato, a entregar um automóvel daquela marca e daquele modelo, com ar-condicionado.

---

<sup>1030</sup> Neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 48. Contra, CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 85, defende que “incumbirá ao vendedor ilidir [...] a presunção [...], por exemplo, pela alegação e prova de que a amostra foi apresentada a título simplesmente exemplificativo, para indicar de modo aproximado as qualidades do objecto, sem intento vinculativo”.

<sup>1031</sup> Neste sentido, v. SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 187.

<sup>1032</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Abril de 2010, Processo n.º 1451/08.8TJPRT.P1 (Sílvia Pires), em que estava em causa um contrato de compra e venda de um sofá, o tribunal conclui que o mesmo não se encontrava em conformidade com o modelo apresentado ao consumidor. O mesmo sucedeu na situação resolvida pela Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 27 de Maio de 2009, Processo n.º 278/2008 (Luís Filipe Guerra).

<sup>1033</sup> AAVV, *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Vol. I, Editorial Verbo, Lisboa, 2001, p. 223.

<sup>1034</sup> AAVV, *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Vol. II, cit., p. 2500.

<sup>1035</sup> A própria marca pode ter uma função de referência e de conexão, como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 46. Entende o autor (p. 47) que, “se num dado contrato a referência a um determinado objecto ou conjunto de objectos incluir a menção de uma certa marca, uma tal referência vale, no seu todo, como descrição do objecto”, acrescentando que “a marca, qualquer marca, serve [...] como sinal de remissão para as qualificações atribuídas em declarações públicas aos produtos dessa marca” e concluindo que, “como a promoção comercial é hoje em dia quase sempre baseada em marcas, a marca é, por excelência, o meio de conexão pelo qual a publicidade e outras declarações públicas assumem relevância na qualidade dos objectos contratuais”.

A fotografia do bem constitui uma referência importante a este nível, uma vez que muitos bens de consumo são promovidos com recurso a este meio<sup>1036</sup>. Assim, as fotografias inseridas em catálogos ou em cartazes devem corresponder ao bem contratado<sup>1037</sup>.

### 5.2.2.3. Adequação às utilizações habituais

Os bens não são conformes com o contrato se não forem “adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo”, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º.

A análise da conformidade, para efeitos desta alínea, é feita objectivamente<sup>1038</sup>, tendo em conta as utilizações habituais dadas ao bem. Não releva aqui que o consumidor tenha referido apenas uma utilização ou até que tenha indicado que não ia utilizar o bem num determinado sentido. Este deve ser apto para as utilizações habituais.

Como resulta da letra do preceito, o bem tem de ser adequado a *todas* as utilizações habituais, não sendo suficiente a adequação à utilização mais habitual<sup>1039</sup>.

O critério definido para aferir quais são as utilizações habituais deve ser objectivo, uma vez que não relevam utilizações específicas de um consumidor em concreto, mas não pode abstrair-se dos termos do contrato celebrado. Assim, num contrato que tenha por objecto uma *televisão a preto e branco*, não constitui utilização habitual do bem a visualização de imagens a cores, que por sua vez constituiria uma utilização habitual do bem *televisão* considerado genericamente.

---

<sup>1036</sup> SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 188, entende que pode considerar-se “a fotografia visualizada pelo consumidor no ecrã do computador, como amostra ou modelo para os efeitos” da presente alínea.

<sup>1037</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 22, entende, face ao artigo 919.º do Código Civil, que “«amostra» deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo não só a «amostra de fazenda» a que se refere o Código Comercial como qualquer outro ícone (desenho, maquete, modelo, fotografia, andar modelo)”.

<sup>1038</sup> Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 49, “consagra-se a concepção objectiva de defeito”.

<sup>1039</sup> Para SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 190, “este preceito refere-se a uma pluralidade de utilizações, pelo que parece que o bem de consumo terá de ser idóneo para todas elas, no caso de ter mais do que uma utilização habitual. Contudo, também aqui o comportamento do consumidor deverá pautar-se pelos princípios da boa fé”.

Todas as utilizações habituais se encontram abrangidas, protegendo-se, assim, não apenas o consumidor médio, mas também o consumidor que tenha conhecimentos especiais relativos ao bem<sup>1040</sup>. Por exemplo, um consumidor médio do *Microsoft Word* pode não saber trabalhar com a maioria das funcionalidades do programa, mas todas elas devem ser consideradas utilizações habituais.

Em regra, as utilizações habituais são aquelas que permitem retirar do bem a sua utilidade normal. Assim, as utilizações habituais de um livro, neste sentido, são a leitura e a consulta e as de um relógio a visualização das horas. No entanto, também deve ser incluído na noção de utilização habitual um uso frequente do bem, num sentido diferente daquele para que foi concebido<sup>1041</sup>, sendo a frequência analisada em termos objectivos. Por exemplo, um livro e um relógio podem ter uma função decorativa.

#### 5.2.2.4. Adequação a uma utilização específica

A alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º determina que o bem não é conforme com o contrato se não for adequado “ao uso específico para o qual o consumidor o[...] destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite”.

Para além das utilizações habituais, o bem também tem de ser adequado aos usos específicos a que o consumidor o destine. Para tal é necessário que tenha havido acordo das partes no sentido da inclusão desse uso no âmbito do contrato. Apesar de o preceito se referir a uma *informação* da parte do consumidor, o que está em causa é a inclusão desse uso no conteúdo do contrato. Portanto, deve ser feita uma referência ao

---

<sup>1040</sup> Em sentido contrário, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 191, entende que a habitualidade deve aferir-se “em função do consumidor-padrão, colocado em certas e determinadas circunstâncias de mercado”.

<sup>1041</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 50, entende que o critério é o da habitualidade e não o da normalidade, o que é importante uma vez que este “aponta no sentido de uma regularidade da utilização, de acordo com a função que lhe é atribuída pelo produtor”, e o outro “adopta antes uma formulação mais próxima da frequência da utilização, de acordo com as perspectivas do consumidor. Ora, como muitas vezes os produtos são utilizados para fins diferentes daqueles para que são fornecidos, parece que esta disposição vem abrir a porta a reclamações dos consumidores relativamente à não adequação do bem para utilizações estranhas àquelas para que foi fabricado”.

uso específico em algum momento, prévio à celebração do contrato, a qual integra o contrato se o vendedor a tiver aceitado. A aceitação consiste, na maioria dos casos, na não contradição em relação ao uso específico referido pelo consumidor<sup>1042</sup>.

Assim, por exemplo, se aquando da negociação para a compra de um telemóvel o consumidor diz que pretende a sua utilização em *roaming* na Austrália e o vendedor entende a referência, esta cláusula integra o contrato e o bem é desconforme por não corresponder ao uso específico no caso de o aparelho não funcionar na Austrália.

#### **5.2.2.5. Conformidade com as qualidades e o desempenho habituais**

Segundo o último critério legalmente definido, os bens não são conformes com o contrato se “não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem” (alínea *d*) do n.º 2 do artigo 2.º).

Esta alínea refere-se às qualidades e ao desempenho dos bens do mesmo tipo. Não estão em causa as utilizações habituais, a que alude a alínea *c*), mas as próprias características do bem de consumo objecto do contrato. Com efeito, o bem deve apresentar todas as particularidades – quer ao nível da sua essência quer no que respeita à sua performance – que o consumidor possa razoavelmente esperar, dentro dos limites da norma (a natureza do bem e as declarações públicas do vendedor, do produtor ou do seu representante).

No conceito de desempenho do bem também deve ser incluída uma referência temporal<sup>1043</sup>. Com efeito, o bem tem de ter o desempenho habitual durante um período de tempo adaptado aos bens da mesma categoria. Assim, o vendedor responde perante

---

<sup>1042</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 48.

<sup>1043</sup> Na Sentença do Julgado de Paz de Setúbal, de 21 de Novembro de 2008, Processo n.º 22/2008 (Maria Judite Matias), defende-se que “não é expectável que ocorram rupturas numa canalização com cerca de um ano e meio”. MÁRIO TENREIRO, “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 198, fala em “durabilidade satisfatória”. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *A Eficácia Negocial da Mensagem Publicitária*, cit., p. 43, salienta a inclusão da *durabilidade* do bem.

uma falta de conformidade do bem com o contrato no momento da entrega, mas esta falta de conformidade pode surgir de um mau funcionamento posterior. Com efeito, se o bem deixa de funcionar normalmente por causa não imputável ao consumidor, tem de entender-se que existe desconformidade, uma vez que esse facto não corresponde ao seu desempenho habitual.

A razoabilidade já constitui um critério limitativo suficientemente objectivo para que a análise das qualidades e do desempenho tenha como referência a habitualidade, bastando-se a possibilidade lógica (e razoável). Assim, se, por exemplo, o produtor anuncia que um determinado modelo de veículo automóvel tem um consumo X, não é relevante se os bens do mesmo tipo consomem X, mas apenas que X seja um valor que o consumidor pode razoavelmente esperar. Se assim não fosse, nenhuma declaração do produtor indicando uma característica distintiva de um bem em relação aos outros bens do mesmo tipo relevaria. Neste sentido, tendo em conta a sua razão de ser, o preceito deve ser interpretado restritivamente, não se limitando as expectativas razoáveis do consumidor à habitualidade das qualidades e do desempenho<sup>1044</sup>.

---

<sup>1044</sup> Neste sentido, embora com outra argumentação, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., pp. 50 e 51, que entende que “estão em causa dois critérios, sendo o primeiro a correspondência das qualidades e desempenho com o habitual em bens do mesmo tipo e o segundo as expectativas razoáveis do consumidor, face à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas”; estes critérios encontram-se “em relação de alternatividade, pelo que não se verificando um deles, já se presumirá essa falta de conformidade”; “assim, se o consumidor poderia razoavelmente esperar em face da natureza do bem e das declarações públicas do vendedor, produtor ou representante sobre ele, que ele teria certas qualidades e desempenho não parece que possa excluir-se a presunção de falta de conformidade apenas com base no critério da habitualidade das qualidades e desempenho dos bens do mesmo tipo”. Segundo NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *A Eficácia Negocial da Mensagem Publicitária*, cit., p. 44, “a exigência de razoabilidade quanto às expectativas dos consumidores é suficiente para evitar que o consumidor pretenda empregar o bem para um fim incomum”. Contra, PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., p. 241, que entende, face ao texto da Directiva, “que se pretendeu formular dois requisitos *cumulativos*”, e SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., pp. 192 e 193, a quem “parece que o critério das expectativas razoáveis do consumidor se encontra limitado pela habitualidade das qualidades e pelo desempenho do bem”. Segundo CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 91, “*numa economia de produção em série e distribuição em cadeia [...] a regra será a da coincidência: o produto adquirido apresentará as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo* – correspondentemente, portanto, ao tradicional critério da qualidade média no cumprimento das obrigações genéricas segundo juízos de equidade, nos termos do art. 400.º do Código Civil – e essas «qualidades e performances habituais» serão as legitimamente esperadas pelo consumidor, destinatário médio e razoável desse tipo de produtos”.

A razoabilidade deve ser avaliada segundo um critério objectivo, tendo como referência um consumidor normal<sup>1045</sup> e, portanto, com poucos conhecimentos na área do bem em causa. Não releva a expectativa do consumidor em concreto, pois a norma remete para uma concepção objectiva de desconformidade; o bem tem de ser conforme com aquilo que qualquer pessoa possa razoavelmente esperar, independentemente de, em concreto, o consumidor ter essa expectativa<sup>1046</sup>.

Para a determinação das qualidades e do desempenho que o consumidor pode razoavelmente esperar, deve ter-se em conta, em primeiro lugar, a natureza do bem. As qualidades e o desempenho que o consumidor pode razoavelmente esperar podem não ser os mesmos se o bem for novo ou usado<sup>1047</sup>, se o bem for de uma ou de outra categoria (por exemplo, um ovo classe A não tem as mesmas qualidades de um ovo classe B<sup>1048</sup>), se o bem for de um ou de outro material (por exemplo, um guardanapo de papel é menos resistente do que um guardanapo de pano), entre outras distinções baseadas nas características dos bens.

---

<sup>1045</sup> MARIA CARLA GOMES DA ROCHA, “A Problemática do Regime Aplicável no Âmbito do Contrato de Compra e Venda de Coisa Defeituosa”, in *MJu*, Ano I, n.º 2, 2003, pp. 25-75, p. 38, refere-se a *destinatário médio*.

<sup>1046</sup> Em sentido contrário, cfr. CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 90, que limita a aplicação desta norma às situações em que o consumidor, para além de poder legitimamente esperar, “*in casu* legitimamente [...] espere [...] as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo”; acrescenta o autor que, em concreto, “caberá ao vendedor provar que o circunstancialismo do caso concreto torna manifestamente inapropriada a aplicação de determinada regra presuntiva, *verbi gratia*, que o «uso especial» querido pelo consumidor e por ele aceite tácita ou concludentemente – se houver cláusula contratual específica, não é preciso recorrer-se à regra presuntiva – afasta ou inviabiliza a utilização habitual dada aos bens do mesmo tipo”.

<sup>1047</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 89, refere-se à “sua idade ou *vetustade*, a coisa ser nova ou usada, pouco ou muito usada”.

<sup>1048</sup> Embora não se aplique o Decreto-Lei n.º 67/2003, a hotelaria constitui um bom exemplo da ideia que se pretende transmitir; com efeito, de um hotel de 3 estrelas não se espera o mesmo do que de um hotel de 5 estrelas. Como refere MIGUEL DUARTE GUERREIRO, *O Contrato de Hotelaria*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 (policopiado), p. 19, “a graduação qualitativa do objecto contratual, por referência a uma escala valorativa (uma a cinco estrelas), é o modo mais preciso e rigoroso de apurar a qualidade do objecto do contrato. Se o contrato de hotelaria é celebrado com um hoteleiro, cujo hotel está classificado com cinco estrelas, haverá incumprimento do contrato se o hoteleiro apenas providenciar um serviço de quatro estrelas”. A Portaria n.º 327/2008, de 28 de Abril (regulamenta o Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de Março, que aprovou o regime jurídico dos empreendimentos turísticos – sobre este, v. PAULA QUINTAS, *O Novo Regime Jurídico de Instalação, Exploração e Funcionamento dos Empreendimentos Turísticos*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 11 a 120), aprova o sistema de classificação de estabelecimentos hoteleiros, de aldeamentos turísticos e de apartamentos turísticos, definindo os serviços que devem ser obrigatoriamente prestados para a atribuição de estrelas aos estabelecimentos em causa (por exemplo, um hotel de cinco estrelas deve dispor, entre outros, de serviço de lavandaria e engomadoria, de serviço de videovigilância em zonas públicas e de circulação, de serviço de depósito de valores na recepção e de serviço despertar).



Está aqui em causa a natureza do bem e não o seu preço<sup>1049</sup>, pelo que não deve relevar, neste âmbito, se aquilo que se pode esperar do bem é mais ou menos tendo em conta a contraprestação. A ideia de que, se o preço for baixo, o consumidor deve ter menos expectativas no que respeita às qualidades do bem, não pode ser acolhida, uma vez que este critério, para além de não ter base na letra da lei, contraria o espírito do diploma. Com efeito, pretende instituir-se um regime avançado na protecção dos consumidores, que afaste no essencial a ideia de que o comprador se deve acautelar e que imponha ao vendedor o cumprimento das promessas feitas (o *caveat emptor* deu lugar ao *caveat venditor*)<sup>1050</sup>.

Na determinação das qualidades e do desempenho que o consumidor pode razoavelmente esperar, deve ter-se em conta, em segundo lugar, as declarações públicas do vendedor, do produtor ou do representante deste. Está em causa, no essencial, o conteúdo das mensagens publicitárias e das indicações contidas nos rótulos.

#### **5.2.2.6.Relevância contratual da publicidade e da rotulagem**

A publicidade e a rotulagem constituem elementos relevantes na definição do conteúdo de qualquer contrato, em especial de um contrato de consumo.

---

<sup>1049</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 89, entende que relevam “os diferentes preços por que sejam oferecidos bens do mesmo tipo dotados das características imprescindíveis à sua utilização habitual, presumindo-se contratualmente queridos só os bens que entrem no mesmo escalão de preço da aquisição”. Esta afirmação é parcialmente válida, mas não diz respeito às qualidades e ao desempenho que o consumidor pode razoavelmente esperar tendo em conta a natureza do bem; diz respeito aos bens que podem ser prestados na margem deixada em aberto pelos termos do contrato. A margem é, no entanto, pequena, uma vez que o dever que incumbe ao profissional de apresentar pormenorizadamente as características do bem retira liberdade às partes na determinação do conteúdo concreto da prestação. Se, por exemplo, o vendedor anuncia a lagosta a € 10 o quilograma, deve especificar qual são as características e a origem do marisco e, se não o fizer, não pode vir depois argumentar que se deveria entender estar em causa o tipo de lagosta mais barato do mercado. A concretização do objecto do contrato – caso falem elementos nos enunciados relevantes – deve ser feita tendo em conta a exigência constitucional (e legal, nos termos da Lei de Defesa do Consumidor) de qualidade dos bens de consumo, impondo-se, portanto, nas relações de consumo a entrega de um bem com qualidade superior à média. Sobre esta questão, v. *supra* 5.1.

<sup>1050</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 45. PAOLO GALLO, “Assimetric Information and Consumer Information”, in *RDCivile*, Ano LIII, n.º 5, 2007, pp. 641-680, p. 676, associa o *caveat emptor* a sociedades mais individualistas e o *caveat venditor* a sociedades mais sensíveis aos valores da boa fé na contratação.

Para além das normas gerais relativas à formação e ao cumprimento dos contratos, vários preceitos de direito do consumo determinam a relevância contratual da publicidade, da rotulagem e de outros documentos com objectivos promocionais, como catálogos ou panfletos.

Num primeiro momento, afastamo-nos parcialmente do Decreto-Lei n.º 67/2003, traçando o panorama geral das referências a esta matéria na legislação portuguesa; procede-se depois a uma análise sistemática da questão, também com o objectivo de perceber a relevância contratual da publicidade no direito civil português.

#### 5.2.2.6.1. Panorama geral da legislação portuguesa

Apesar de existir legislação específica que regula a actividade publicitária<sup>1051</sup>, as referências expressas à sua relevância contratual podem ser encontradas em diplomas gerais relativos a contratos de consumo.

A norma mais relevante da legislação portuguesa no que diz respeito a esta matéria é o n.º 5 do artigo 7.º da Lei de Defesa do Consumidor, que estabelece que “as

---

<sup>1051</sup> O principal diploma é o Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 74/93, de 10 de Março, 6/95, de 17 de Janeiro, e 61/97, de 25 de Março, pela Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho, pelos Decretos-Leis n.ºs 275/98, de 9 de Setembro, 51/2001, de 15 de Fevereiro, e 332/2001, de 24 de Dezembro, pela Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 224/2004, de 4 de Dezembro, pela Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março. V., também, entre outros diplomas, a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, alterada pela Lei n.º 23/2000, de 23 de Agosto (afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda), o Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 11-A/98, de 30 de Junho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de Maio (afixação de publicidade nas estradas), o Decreto-Lei n.º 175/99, de 21 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 148/2001, de 7 de Maio, pela Lei n.º 95/2001, de 20 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 63/2009, de 10 de Março (publicidade a serviços de audiotexto), e a Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro (publicidade domiciliária). Na doutrina, sobre a publicidade, e sem referências à sua relevância contratual, v. MOITINHO DE ALMEIDA, “Publicidade e os Direitos do Consumidor”, in *PdD*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 29-34, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Conceito de Publicidade”, in *BMJ*, n.º 349, 1985, pp. 115-134, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Contratos de Publicidade”, in *SI*, Vol. XLIII, n.ºs 250/252, 1994, pp. 281-301, ANA LUÍSA GERALDES, “Ilícitos Contra-Ordenacionais em Matéria de Publicidade”, in *BMJ*, n.º 448, 1995, pp. 53-68, ANA LUÍSA GERALDES, *O Direito da Publicidade*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1999, MARIA CARMEN SEGADO HENRIQUES, “Estudo sobre Publicidade por Meios Aéreos”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 411-431, RITA BARBOSA DA CRUZ, “A Publicidade – Em especial os Contratos de Publicidade”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 1299-1391, PEDRO QUARTIN GRAÇA SIMÃO JOSÉ e MARGARIDA ALMADA BETTENCOURT, *O Regime Jurídico da Publicidade nos Estados-Membros da União Europeia*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2003, RUI MOREIRA CHAVES, *Código da Publicidade Anotado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, e RAFAEL SÁNCHEZ ARISTI, “Contratos Publicitarios”, in *Tratado de Contratos*, Vol. IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 4645-4750.

informações concretas e objectivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário”.

Nos termos da já referida alínea *d*) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, “presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato se [...] não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo [...] às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem”.

A lei também reconhece a eficácia negocial da publicidade a propósito das garantias voluntárias, definida na alínea *g*) do artigo 1.º-B do Decreto-Lei n.º 67/2003, aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, como “qualquer compromisso ou declaração, de carácter gratuito ou oneroso, assumido por um vendedor, por um produtor ou por qualquer intermediário perante o consumidor, de reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo de um bem de consumo, no caso de este não corresponder às condições enumeradas na declaração de garantia ou na respectiva publicidade”.

No regime das práticas comerciais desleais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, a *d*) do artigo 3.º define *prática comercial* como “qualquer acção, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”.

No domínio dos contratos celebrados no domicílio ou equiparados, o artigo 17.º determina que, “quando as vendas ao domicílio sejam acompanhadas ou precedidas de catálogos, revistas ou qualquer outro meio gráfico ou áudio-visual, devem os mesmos conter os elementos referidos nas alíneas *b*) a *g*) do n.º 1 do artigo anterior, salvo quanto à alínea *d*), em que é apenas obrigatória a indicação do preço total, forma e condições de pagamento”. Exceptuam-se as “mensagens publicitárias genéricas que não envolvam uma proposta concreta para aquisição de um bem ou a prestação de um serviço”.

No que respeita ao contrato de crédito ao consumo, o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 regula especificamente a publicidade. O n.º 1 estatui que “a publicidade ou qualquer comunicação comercial em que um credor se proponha conceder crédito ou se sirva de um mediador de crédito para a celebração de contratos de crédito deve indicar a TAEG para cada modalidade de crédito, mesmo que este seja apresentado como gratuito, sem juros ou utilize expressões equivalentes”. Adicionalmente, a publicidade a operações abrangidas no âmbito de aplicação do diploma tem de incluir informações normalizadas, que “devem especificar, de modo claro, conciso, legível e destacado, por meio de exemplo representativo”, vários elementos relativos ao contrato a celebrar, como a duração do contrato e o montante total imputado ao consumidor.

Também a alínea *a)* do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 atribui relevância negocial à publicidade, ao estabelecer que “os mediadores de crédito estão obrigados a [...] indicar, tanto na publicidade como nos documentos destinados a consumidores, a extensão dos seus poderes, designadamente se actuam em exclusividade ou com mais do que um credor ou se actuam na qualidade de mediadores independentes”.

Em matéria de direitos reais de habitação periódica, o artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 275/93, remete para o n.º 5 do artigo 7.º da Lei de Defesa do Consumidor, reafirmando que “as informações concretas ou objectivas contidas nas mensagens publicitárias consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário”.

A lei também atribui relevância a documentos eminentemente promocionais no domínio das viagens organizadas. O n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 209/97 estabelece que “as agências que anunciarem a realização de viagens organizadas deverão dispor de programas para entregar a quem os solicite”, esclarecendo o artigo 21.º, em termos genéricos, que “a agência fica vinculada ao cumprimento pontual do programa”.

A publicidade a imóveis também está sujeita a regras especiais, com eventual relevância na definição do conteúdo dos contratos a celebrar. O n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 68/2004, de 25 de Março, que regula a ficha técnica da habitação,

estabelece que “a publicidade à venda de imóveis para a habitação deve, em especial, ser conforme às características da habitação, esclarecer os respectivos destinatários sobre se esta se encontra em fase de construção e conter, designadamente, os seguintes elementos: *a)* Identificação completa do promotor imobiliário e do vendedor, caso não sejam a mesma pessoa; *b)* Prazo previsto para conclusão das obras, se for caso disso; *c)* Área útil da habitação; *d)* Tipo e marca dos materiais e produtos de construção, sempre que haja qualquer referência aos mesmos; *e)* Existência de condições de acesso para pessoas com deficiência, nomeadamente motora, visual ou auditiva, caso tais condições existam”. Acrescenta-se no n.º 3 do mesmo preceito que “as fotografias ou imagens gráficas utilizadas na publicidade de imóveis devem reproduzir fielmente o local publicitado, referindo explicitamente que se representa apenas o edifício ou o edifício e a sua envolvente próxima acabada”.

Na definição do conteúdo do contrato de seguro, a lei atribui relevância expressa às mensagens publicitárias. O artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 72/2008 estabelece que “o contrato de seguro integra as mensagens publicitárias concretas e objectivas que lhe respeitem, ficando excluídas do contrato as cláusulas que as contrariem, salvo se mais favoráveis ao tomador do seguro ou ao beneficiário”<sup>1052</sup>, excepto “quando tenha decorrido um ano entre o fim da emissão dessas mensagens publicitárias e a celebração do contrato, ou quando as próprias mensagens fixem um período de vigência e o contrato tenha sido celebrado fora desse período”.

#### 5.2.2.6.2. Eficácia contratual

A publicidade é hoje uma das principais técnicas utilizadas pelas empresas para promover a celebração de contratos<sup>1053</sup>, desempenhando um papel decisivo na

---

<sup>1052</sup> JOSÉ VASQUES, “Artigo 33.º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 172, salienta que o preceito não tem “correspondência conhecida em legislação estrangeira sobre o contrato de seguro”.

<sup>1053</sup> Como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 35, a publicidade implica uma predisposição para a celebração de contratos. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Eficácia Negocial da Publicidade a Imóveis”, in *SI*, Vol. XLIX, 2000, pp. 135-172, p. 136, considera que a publicidade tem “enorme relevância na celebração dos contratos de hoje”. Segundo JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 119, “os contratos celebrados pelos empresários são quase sempre precedidos de mensagens publicitárias”.

determinação das necessidades dos consumidores<sup>1054</sup>. Por esta razão, a matéria é regulada na lei de forma rigorosa, registando-se contudo alguma ineficácia na sua aplicação prática.

Disse-se em sede de publicidade enganosa<sup>1055</sup> que, em rigor, para o destinatário, a publicidade não é enganosa. Esta afirmação está relacionada com a concepção que temos da eficácia destas mensagens na definição do conteúdo do contrato. Se um profissional, com o intuito de enganar os consumidores (ou mesmo sem este elemento subjectivo), publicita uma determinada característica de um bem ou serviço deve ficar vinculado a essa declaração, incumprindo o contrato no caso de o bem ou serviço não apresentar essa característica.

Aplicando de forma rigorosa os princípios gerais do direito civil relativos à celebração do contrato e à determinação do seu conteúdo, deve entender-se que as mensagens publicitárias ou constantes da rotulagem sobre as quais incida o acordo das partes, expressa ou tacitamente, constituem cláusulas contratuais.

Esta conclusão tem sido bastante discutida, com orientações divergentes entre ordenamentos jurídicos distintos e mesmo dentro do mesmo ordenamento jurídico<sup>1056</sup>. No direito do consumo, as normas citadas no ponto anterior, em especial os artigos 7.º, n.º 5, da Lei de Defesa do Consumidor e 2.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 67/2003, consagram expressamente esta solução. Tenta-se agora explicar por que razão se defende a inclusão, em relação à generalidade dos contratos, de mensagens

---

<sup>1054</sup> ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 251, refere-se mesmo ao “papel tiranicamente conformador dos nossos gostos desempenhado pela publicidade”.

<sup>1055</sup> V. *supra* 3.1.5.3.2.

<sup>1056</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, in *Congresso Internacional de Responsabilidade Civil*, Blumenau, 1995, pp. 31-41, p. 31, refere que a eficácia contratual das mensagens publicitárias “é encarada com diversos graus de pessimismo”, acrescentando (*Direito do Consumo*, cit., p. 469) que a tendência generalizada, antes da Directiva 1999/44/CE, “era para lhes recusar eficácia contratual”. No entanto, alguns anos antes já se podia ler que “os juízes têm [...] tendência para considerar algumas informações incluídas na publicidade como fazendo parte do contrato concluído posteriormente” (PATRICK DEBOYER, “Le Droit de la Consommation dans les États Membres de la C.E.E.”, in *PdD*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 19-27, p. 23) e que, “em todos os casos, a publicidade a um produto ou serviço deveria ser considerada como fazendo parte do contrato” (FRANÇOIS RUELLE, “La Publicité et les Droits des Consommateurs”, in *PdD*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 69-74, p. 72). Também MICHAEL R. WILL, “A Mensagem Publicitária na Formação do Contrato”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 259-181, p. 279, entende que, “em lugar de querer libertar a vítima de uma mensagem publicitária abusiva de um qualquer vínculo jurídico, o Direito poderia empenhar-se na via oposta, isto é, ater-se ao autor da mensagem e obrigá-lo a executar o que ele prometeu”.

publicitárias ou constantes de rotulagem no conteúdo dos contratos celebrados após a emissão dessas declarações<sup>1057</sup>. No que respeita a alguns aspectos, referem-se as especificidades das regras especiais de protecção do consumidor.

Na tarefa de definição do conteúdo do contrato, é necessário ter em conta todos os elementos relevantes para a obtenção do acordo entre as partes. Importantes são, desde logo, as declarações das partes, nomeadamente a proposta contratual, dirigida a pessoa determinada ou ao público, conforme expressamente admite o artigo 230.º, n.º 3, do Código Civil. Igualmente relevantes poderão ser, consoante os casos, todas as declarações anteriores à proposta contratual, qualificáveis ou não como convite a contratar, que se refiram a quaisquer aspectos relativos ao contrato a celebrar, como características do bem ou serviço, preço, condições de pagamento, serviços de assistência pós-venda, entre outros.

O elemento relevante é o da inserção ou conexão com o contrato. Para que a mensagem publicitária integre o contrato, é necessário que se verifique uma inserção expressa ou tácita, directa ou através de remissão, em algum momento do *iter* contratual<sup>1058</sup>.

É necessário distinguir os casos em que a publicidade ou rotulagem é da responsabilidade daquele que posteriormente celebra o contrato dos casos em que é emitida pelo produtor ou por qualquer outra pessoa, terceiro em relação ao contrato.

Tratando-se de mensagem emitida por aquele que posteriormente celebra o contrato, não pode ser posta em causa a sua relevância contratual, na medida em que a publicidade e a rotulagem são meios tão aptos como quaisquer outros para a emissão de declarações contratuais ao público.

Nada impede que a mensagem contenha uma proposta contratual<sup>1059</sup>, mas para concluir se se trata de uma proposta ao público ou de um mero convite a contratar é

---

<sup>1057</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Eficácia Negocial da Publicidade a Imóveis”, cit., p. 148, chega mesmo “à conclusão que este artigo 7.º, n.º 5, [da Lei de Defesa do Consumidor] se integra naquelas regras que constam do Código Civil, nomeadamente nas que determinam, desde há muito, o que é conteúdo do contrato”.

<sup>1058</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 35. Neste sentido, v. também CELSO ANTÓNIO SERRA, “Publicidade Ilícita e Abusiva na Internet”, in *DSI*, Vol. IV, 2003, pp. 455-573, p. 482.

<sup>1059</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 34, defende que, “se uma mensagem publicitária contiver, por si só ou em conjunto com outros textos para que remete, os

necessário analisar, como em relação a qualquer outra declaração, se contém todos os elementos para que o contrato possa celebrar-se com a simples aceitação do destinatário<sup>1060</sup>.

Uma mensagem publicitária pode ser completa<sup>1061</sup>, directamente ou por remissão expressa ou tácita para os elementos integradores normais do conteúdo de um contrato, e formalmente adequada<sup>1062</sup>, devendo considerar-se que, nestes casos, se trata de proposta contratual. Por exemplo, no caso de um supermercado publicitar a venda de um bem num determinado dia a um preço promocional de X, a declaração contém todos os elementos necessários para a aceitação do consumidor ser suficiente para a celebração do contrato, pelo que deve considerar-se uma proposta ao público. O supermercado fica vinculado à celebração de contratos de compra e venda do bem pelo preço X a todos aqueles que aceitem a proposta.

---

elementos bastantes para que, com a aceitação, se celebre um contrato que não exija forma especial, então essa mensagem vale, em princípio, como proposta ao público”.

<sup>1060</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, cit., p. 31, RUI MOREIRA CHAVES, *Regime Jurídico da Publicidade*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 324, e JOÃO CALVÃO DA SILVA, “A Publicidade na Formação do Contrato”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 687-711, p. 699. O último autor referido defende que, “normalmente, a mensagem publicitária dirigida ao público não será uma proposta contratual”, mas temos algumas dúvidas em relação a esta conclusão.

<sup>1061</sup> Como salienta, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, cit., p. 32, “é a própria legislação que, em alguns casos, impõe, como requisito de licitude, que as mensagens publicitárias sejam completas”. Neste sentido, cfr. também RUI MOREIRA CHAVES, *Regime Jurídico da Publicidade*, cit., p. 325. Veja-se, por exemplo, o que já se defendeu nesta dissertação sobre a obrigatoriedade de apresentação de uma proposta contratual em sede de contratos celebrados à distância (*supra* 3.1.1.3.2).

<sup>1062</sup> Quando se exija forma especial para o contrato, é necessário verificar se se encontra verificada em relação à mensagem publicitária. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Eficácia Negocial da Publicidade a Imóveis”, cit., p. 149, defende que, quando se trate de um contrato de compra e venda de um imóvel, “só a publicidade veiculada por escritura pública vincula quem a emite, em termos contratuais, no que diz respeito aos imóveis! O que é o mesmo que dizer que nenhuma publicidade a imóveis vincula”; acrescenta a autora (p. 150) que, “celebrando-se a escritura pública, o que vale é apenas o que lá consta, com a única excepção do artigo 221.º [do Código Civil]”. Embora esta afirmação seja tendencialmente verdadeira, no que respeita a algumas características do imóvel não especificadas no texto do contrato, a interpretação deste deve ter em conta a publicidade ao bem. Este é, aliás, o efeito útil que se deve retirar do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 68/2004, de 25 de Março, que regula a ficha técnica da habitação, determinando que “a publicidade à venda de imóveis para a habitação deve, em especial, ser conforme às características da habitação, esclarecer os respectivos destinatários sobre se esta se encontra em fase de construção e conter, designadamente”, alguns elementos enunciados no preceito, estabelecendo o n.º 3 do mesmo preceito que “as fotografias ou imagens gráficas utilizadas na publicidade de imóveis devem reproduzir fielmente o local publicitado, referindo explicitamente que se representa apenas o edifício ou o edifício e a sua envolvente próxima acabada”.



Mesmo que não possa ser qualificada como proposta contratual, a vinculação do emitente aos elementos nela indicados resultará, em geral, de uma remissão expressa ou tácita posterior, na proposta contratual, para todas as declarações anteriores que levaram à decisão de celebrar o contrato<sup>1063</sup>. Por exemplo, no caso de uma instituição de crédito anunciar que garante a melhor taxa do mercado no que respeita ao crédito para habitação, a declaração não é completa, no sentido de que o contrato de crédito não se pode celebrar com a simples aceitação do destinatário, mas vincula posteriormente o emitente nos termos por si definidos.

A integração de um elemento constante de uma mensagem publicitária ou da rotulagem no conteúdo de um contrato depende igualmente da sua relevância contratual, ou seja, de conter uma qualquer vinculação do emitente (efeito reflexivo da mensagem) ou, como também se refere, ter um “sentido negocialmente útil”<sup>1064</sup>. A mensagem publicitária em que se afirma que um jogador de futebol confia em determinada instituição de crédito não contém qualquer vinculação, em termos contratuais, à própria declaração, não sendo assim possível retirar desta qualquer cláusula ou efeito contratual. Já se o mesmo jogador de futebol que diz que confia na instituição de crédito afirmar, nessa ou noutra mensagem publicitária, que lhe é concedida, tal como a qualquer outra pessoa que se dirija àquele banco, a taxa de juro X no caso de Y, o emitente vincula-se perante o público a conceder a taxa de juro X no caso de Y, sendo este o sentido contratualmente útil da mensagem.

O n.º 5 do artigo 7.º da Lei de Defesa do Consumidor e a alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 aludem à necessidade de que as informações ou características sejam *concretas* para que possam ser incluídas no conteúdo do contrato,

---

<sup>1063</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, “A Publicidade na Formação do Contrato”, cit., p. 700, entende que a publicidade é um “elemento ou coeficiente de importância primordial na determinação do conteúdo das declarações contratuais, ou seja, na determinação do conteúdo do contrato e na fixação do seu sentido e alcance”. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *A Eficácia Negocial da Mensagem Publicitária*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado), pp. 32 e 33, salienta que as questões da natureza da declaração (proposta ou convite a contratar) e da integração no conteúdo do contrato “devem ser consideradas de forma independente”.

<sup>1064</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, cit., p. 36. Mais recentemente, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 39, refere que “a aptidão de uma mensagem publicitária para ser considerada como cláusula contratual geral depende do seu sentido útil, ou seja, da sua vocação para preencher um lugar no conteúdo do contrato, através da referência a um ou mais dos seus elementos”.

acrescentando-se na primeira norma uma referência à natureza *objectiva* das informações<sup>1065</sup>.

Estes elementos não devem ser interpretados no sentido de que restringem a eficácia das mensagens, dizendo apenas respeito à determinação do sentido contratualmente útil ou relevante da mensagem. Referências abstractas em anúncios não têm relevância para a determinação do conteúdo do contrato, uma vez que não se podem traduzir em cláusulas contratuais cujo cumprimento seja posteriormente verificável. Esta conclusão vale igualmente para mensagens totalmente subjectivas, que não possam ser verificadas pelos destinatários e que nem sequer são entendidas por estes como garantia de qualidade. Assim, se se anuncia que o dinheiro do jogador de futebol X está muito bem aplicado no banco Y, não existe aqui qualquer informação que possa ser simultaneamente integrada no negócio como cláusula contratual. Para além de a opinião ser subjectiva, não é concretizada através de elementos verificáveis.

A alínea *d)* do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 acrescenta ainda dois elementos para a inclusão da mensagem no conteúdo do contrato, que nos parece que devem ser interpretados no sentido de determinar o conteúdo contratualmente relevante da mensagem. Alude-se, por um lado, a “qualidades e [...] desempenho habituais nos bens do mesmo tipo” e, por outro lado, à expectativa razoável do consumidor.

Em relação ao primeiro elemento, a referência às qualidades e desempenho *habituais* deve ser lida, como se referiu num ponto anterior<sup>1066</sup>, no sentido de qualidades e desempenho *possíveis*, abrangendo qualquer qualidade ou desempenho que seja, de um ponto de vista físico ou legal, admissível. Uma interpretação literal do preceito retiraria qualquer efeito útil à norma, uma vez que as qualidades e desempenho habituais não precisam de ser anunciadas para convencer o consumidor, pelo que a mensagem só teria sentido contratualmente útil quando fosse desnecessária<sup>1067</sup>.

---

<sup>1065</sup> No mesmo sentido, o artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 72/2008 estabelece que “o contrato de seguro integra as mensagens publicitárias concretas e objectivas que lhe respeitem [...]”.

<sup>1066</sup> V. *supra* 5.2.2.5.

<sup>1067</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, “A Publicidade na Formação do Contrato”, cit., p. 710, entende que as expectativas razoáveis do consumidor “são as de receber *necessariamente* (pelo menos) um produto

Se não estiverem em causa qualidades ou desempenho possíveis daquele tipo de bens, possibilidade analisada com base nos conhecimentos de um consumidor normal de entre os destinatários da mensagem, esta não integra o conteúdo do contrato, uma vez que não contém elementos contratualmente relevantes. Por exemplo, se num anúncio a uma bebida se anuncia que ela *dá asas* a quem a consome, esta não passa a ser uma característica do bem, já que não se trata de qualidade ou desempenho possível de uma bebida.

O segundo elemento diz respeito às expectativas razoáveis do consumidor. Introduce-se um elemento subjectivo, que deve, no entanto, ser analisado objectivamente, por referência a um consumidor normal, de entre os destinatários da mensagem<sup>1068</sup>. Assim, se se tratar de uma declaração que não é interpretada literalmente por um consumidor normal, esta não integra, pelo menos no seu sentido literal, o texto contratual. Por exemplo, o anúncio de uma bebida como a melhor do Mundo não gera no consumidor médio a convicção de que foram comparadas as qualidades de todas as bebidas, mas, ainda assim, na confecção do bem assim promovido, devem ser utilizadas matérias-primas de qualidade superior.

O critério para aferir as expectativas razoáveis é o do consumidor médio, que confia na publicidade e no cumprimento dos seus princípios, nomeadamente o da veracidade<sup>1069</sup>. Anunciada uma característica possível do bem, deve partir-se do princípio de que o anunciante está a dizer a verdade em relação aos aspectos sobre os quais a mensagem incide<sup>1070</sup>, só sendo excluídos do texto contratual os elementos

---

com as qualidades e o desempenho habituais ou normais nos bens do mesmo tipo”. O efeito útil da mensagem publicitária resulta exactamente daquilo que o consumidor puder esperar *a mais* em relação ao normal, parecendo-nos que o regime actual não tem como objectivo nivelar por baixo as expectativas do consumidor. O mesmo autor acaba por reconhecer que, “*se a declaração pública [...] foca e exalta uma característica concreta exclusiva de certo produto* (qualidade não habitual, portanto, nos bens do mesmo tipo ou categoria: por exemplo, carro gasta 5 litros aos 100 km, quando o tipo da viatura a que pertence faz em média 10 litros) [...], *o consumidor tem razões para justificadamente confiar nessa declaração-informação e por isso pode razoavelmente esperar essa qualidade* ou atributo no caso concreto apesar de não habitual nos automóveis do mesmo tipo”.

<sup>1068</sup> SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 192, nota 175.

<sup>1069</sup> RUI MOREIRA CHAVES, *Regime Jurídico da Publicidade*, cit., p. 328, defende que “o declaratório normal, encontrado entre o público-alvo a que a mensagem se destina, deverá interpretar o sentido da mensagem conforme o faria o consumidor médio e sempre com o significado mais imediato e perceptível da mensagem”.

<sup>1070</sup> Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 141, entende dever “pressupor-se que a publicidade respeita a verdade na exaltação da qualidade”. Defende ainda o autor

contratualmente irrelevantes, nomeadamente por deles não resultar uma expectativa para os seus destinatários.

As cláusulas resultantes de mensagens publicitárias ou da rotulagem são cláusulas não negociadas individualmente, uma vez que não existe possibilidade de negociação, aplicando-se o Decreto-Lei n.º 446/85<sup>1071</sup>, em especial no que diz respeito à conexão das cláusulas com o contrato. Note-se, contudo, que o regime das cláusulas não negociadas individualmente está essencialmente pensado para cláusulas desfavoráveis para o destinatário, sendo as cláusulas resultantes da publicidade ou da rotulagem normalmente favoráveis a este, com o objectivo de o incentivar à celebração de contratos. Algumas podem, ainda assim, ser desfavoráveis, na medida em que constituam um limite aos termos da própria mensagem publicitária.

A caracterização destas mensagens como cláusulas não negociadas individualmente determina a aplicação dos artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 446/85 no que respeita à interpretação.

Assim, estas cláusulas “são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam” (artigo 10.º). As que forem ambíguas, “têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real” (artigo 11.º, n.º 1), prevalecendo, na dúvida, “o sentido mais favorável ao aderente” (artigo 11.º, n.º 2)<sup>1072</sup>.

A própria determinação do sentido contratualmente útil da mensagem, em especial quando se trate de características exageradas em relação a um bem ou serviço, deve ter em conta as orientações definidas por estas normas. Esta solução permite,

---

(“Qualidade do Objecto Contratual”, cit., p. 36) que “estranho e contraditório seria [...] que mensagens emitidas com o objectivo de despertar a confiança nos declaratórios fossem depois refutadas pelo declarante, ou por quem com a declaração aproveita, como factores geradores da compreensão e da confiança que presumivelmente influíram na decisão de contratar”

<sup>1071</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, cit., p. 36.

<sup>1072</sup> NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *A Eficácia Negocial da Mensagem Publicitária*, cit., p. 48, entende que só se deve recorrer a esta norma “quando a dúvida interpretativa seja irresolúvel e [...] sem prejuízo da imputabilidade do sentido globalmente mais favorável a ambas as partes, sob pena de grave inconsistência com o fundamento voluntarístico da vinculação negocial”. Não se pode acompanhar esta última observação, uma vez que o vendedor não pode ser considerado aderente, dado ser ele a apresentar expressa ou tacitamente a cláusula à outra parte.

ainda, atribuir maior eficácia, no plano contratual, ao princípio da veracidade da publicidade (artigo 10.º do Código da Publicidade)<sup>1073</sup>.

A publicidade (e a rotulagem) também pode ser emitida, já não pelo anunciante contraente, mas por um terceiro em relação ao contrato.

Trata-se de situação muito comum, já que actualmente parte considerável das mensagens publicitárias tem origem no produtor do bem, o mesmo se podendo concluir no que respeita à inserção de conteúdos em rótulos<sup>1074</sup>. Se, antes, os vendedores de bens ou prestadores de serviços tinham importante intervenção na embalagem e na informação transmitida ao outro contraente, nos nossos dias, com a massificação de bens e serviços, os conteúdos provêm quase exclusivamente do produtor. Em muitas situações, o produtor é também o anunciante contraente – vendedor do bem ou prestador do serviço –, não existindo neste caso um terceiro.

Para além do produtor, a publicidade também pode ter origem noutra elo da cadeia de produção, como o importador ou o representante do produtor em determinado local, ou num terceiro sem qualquer ligação à cadeia de produção, como a entidade gestora de um espaço comercial. É relativamente comum um centro comercial fazer publicidade com repercussão de alguns efeitos na relação contratual entre lojistas e clientes – por exemplo, através do anúncio da concessão de descontos ou qualquer outra promoção.

Quando a publicidade e a rotulagem têm origem num terceiro em relação ao contrato, a determinação da eficácia contratual da mensagem é mais complexa.

Tratando-se de uma relação de consumo, a questão tem resposta na lei. O artigo 7.º, n.º 5, da Lei de Defesa do Consumidor não distingue entre mensagens emitidas pelo contraente ou por um terceiro, pelo que nada justifica a exclusão das últimas do âmbito de aplicação da norma<sup>1075</sup>. A alínea *d*) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º

---

<sup>1073</sup> ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 67.

<sup>1074</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 51.

<sup>1075</sup> Em sentido contrário, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Eficácia Negocial da Publicidade a Imóveis”, cit., p. 148 (“quanto à vinculação do anunciante não contraente, o problema deve ser analisado fora deste preceito”), embora a autora entenda (p. 147) que a norma se aplica no caso em que o contraente, “embora não emitindo o enunciado publicitário, o aproveite inserindo-o nas suas declarações negociais, através de qualquer forma de remissão”.

67/2003 é ainda mais clara, indicando expressamente as declarações públicas feitas pelo vendedor e pelo produtor, sem distinção de regime.

A resposta deve ser igual independentemente de a relação ser de consumo. Nos termos gerais, a integração da mensagem no contrato depende da verificação de dois requisitos – consenso e adequação formal –, sem a qual não se pode concluir que exista uma vinculação.

O consenso depende da existência de conexão entre a mensagem (publicidade ou rotulagem) e o contrato celebrado, podendo esta conexão resultar de uma remissão expressa para a mensagem ou de uma remissão tácita<sup>1076</sup>.

A remissão é expressa se for referida ou apresentada pelo vendedor ou prestador do serviço, por exemplo através de tabuletas, catálogos ou etiquetas do anunciante, colocados junto ao bem ou no estabelecimento daquele. É o que sucede, sempre, com os rótulos, que, constando da embalagem do bem, são também apresentados ao cliente pelo vendedor<sup>1077</sup>. Nestes casos, existindo remissão expressa, não há qualquer dúvida de que o vendedor ou prestador do serviço conhece a mensagem do terceiro, tendo-a incluído de forma clara no conteúdo de um contrato que venha a celebrar.

A remissão é tácita quando se pode deduzir do comportamento do vendedor ou prestador de serviço<sup>1078</sup>. Deve entender-se que a referência a um sinal distintivo de terceiro constitui uma remissão tácita para as características associadas a esse sinal distintivo, podendo essas características resultar da publicidade. Na sociedade de consumo em que vivemos, o principal sinal distintivo é a marca (e eventualmente o modelo, dentro da marca)<sup>1079</sup>, que vale em muitos casos muito para além de quem a produz ou vende. No caso de o contrato incidir sobre um bem ou serviço de determinada marca, o vendedor ou prestador de serviço, ao emitir a sua declaração (proposta ou convite a contratar), remete para as características associadas à marca em

---

<sup>1076</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, cit., p. 37.

<sup>1077</sup> Segundo CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 140, “mesmo que a lei o não diga, os rótulos são enunciados negociais vocacionados para a inserção em todos os contratos que tenham por objecto coisas neles descritas”.

<sup>1078</sup> NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *A Eficácia Negocial da Mensagem Publicitária*, cit., p. 65, parece entender que se trata de uma ficção da vontade das partes, só tendo em alguns casos a mensagem publicitária “efeitos obrigacionais análogos aos de um acordo contratual” por determinação legal. Não concordamos com a observação, uma vez que se trata de elemento resultante de uma verdadeira declaração contratual, ainda que eventualmente expresso de forma tácita.

<sup>1079</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, cit., p. 38.

questão, incluindo tacitamente as mensagens publicitárias a ela relativas. Assim, quando o produtor anuncia que o iogurte da marca X é *bom para o colesterol*, o contraente que se propõe vender o iogurte da marca X está a remeter tacitamente para qualquer mensagem publicitária relativa às suas características, vinculando-se contratualmente com o consumidor pela indicação de que o iogurte é *bom para o colesterol*.

Sendo a publicidade ou rotulagem emitida por um terceiro em relação ao contrato, importa perceber em que medida o desconhecimento da mensagem por parte do vendedor do bem ou prestador do serviço releva para a não inclusão dos elementos contratualmente relevantes no texto do acordo. A questão não se coloca no caso de a remissão ser expressa, uma vez que aqui o vendedor do bem ou prestador do serviço tem conhecimento da mensagem ou, pelo menos, deveria conhecê-la, o que é suficiente para este efeito. Pode colocar-se quando a remissão é tácita. Neste caso, o vendedor do bem ou prestador do serviço deve ter a possibilidade de impedir a inclusão dos elementos contratualmente relevantes no conteúdo do contrato provando que não conhece nem teria possibilidade, utilizando uma diligência normal, de conhecer a mensagem<sup>1080</sup>. Esta análise deve ser feita objectivamente, tendo nomeadamente em conta a conexão espacial e temporal<sup>1081</sup> entre a mensagem e o contrato. Assim, se a mensagem foi emitida depois da celebração do contrato, não pode integrar o seu conteúdo, o mesmo se podendo concluir, tendo em conta as circunstâncias, no caso de a mensagem ter sido emitida num local e para um público diferente do da celebração do contrato.

A circunstância de o outro contraente – comprador do bem ou credor da prestação de serviço – conhecer ou desconhecer a mensagem emitida é irrelevante para a inclusão dos elementos contratualmente relevantes desta no texto do contrato. Com

---

<sup>1080</sup> Sobre a possibilidade de o vendedor impedir a sua vinculação ao conteúdo de uma mensagem de terceiro que conhece, mas com a qual não concorda, v. *infra* 10.1.6.

<sup>1081</sup> No que respeita à conexão temporal, o artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 72/2008 estabelece que “o contrato de seguro integra as mensagens publicitárias concretas e objectivas que lhe respeitem”, excepto “quando tenha decorrido um ano entre o fim da emissão dessas mensagens publicitárias e a celebração do contrato, ou quando as próprias mensagens fixem um período de vigência e o contrato tenha sido celebrado fora desse período”. A segunda parte do preceito é aplicável em todos os casos, uma vez que resulta dos princípios gerais, devendo ser atribuída relevância contratual à indicação de um prazo. Já em relação à primeira parte, pode constituir um critério para aferir da relevância da mensagem, mas não é decisivo fora do âmbito do regime do contrato de seguro.

efeito, trata-se de declarações dirigidas ao público, que produzem imediatamente efeitos em relação a *todo* o público destinatário da mensagem, independentemente do conhecimento efectivo por parte de cada um dos potenciais contraentes<sup>1082</sup>. Assim, por exemplo, um cliente que compra um bem num supermercado não precisa de ler o rótulo para que a informação nele constante integre o contrato celebrado; o cliente confia na rotulagem – como forma de controlo pelo mercado –, contratando no pressuposto de que a informação é verdadeira e de que pode controlar *a posteriori* as características do bem adquirido. Se o bem não tivesse rótulo, provavelmente o cliente não o compraria, uma vez que a sua confiança seria menor, o mesmo se podendo dizer da capacidade de controlo em relação às características da coisa. Portanto, existindo conexão entre a mensagem e o contrato, o conteúdo contratualmente útil da mensagem integra o contrato nos termos da declaração pública emitida, garantindo a qualquer adquirente – mesmo que não a conheça – a inclusão de elementos já controlados directa ou indirectamente por vários agentes que actuam no mercado.

A circunstância de a mensagem ser emitida por terceiro não impede a qualificação das cláusulas inseridas no contrato como cláusulas não negociadas individualmente (ou, segundo a denominação corrente, cláusulas contratuais gerais)<sup>1083</sup>. Com efeito, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 446/85 é claro ao estabelecer que o regime abrange “todas as cláusulas contratuais gerais, independentemente da forma da sua comunicação ao público, da extensão que assumam ou que venham a apresentar nos contratos a que se destinem, do conteúdo que as informe ou de terem sido elaboradas pelo proponente, pelo destinatário ou por terceiros”. Neste caso, as cláusulas são elaboradas por um terceiro em relação ao contrato, o anunciante, sendo aplicáveis os vários preceitos do diploma.

Especialmente relevantes são os artigos 10.º e 11.º, nomeadamente no que diz respeito à determinação do sentido contratualmente útil da mensagem publicitária ou incluída na rotulagem.

---

<sup>1082</sup> Neste sentido, por referência à Directiva relativa à venda de bens de consumo, REINER SCHULZE, “Deberes Precontractuales y Conclusión del Contrato en el Derecho Contractual Europeo”, cit., p. 42. Em sentido contrário, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “A Publicidade na Formação do Contrato”, cit., p. 707, defende que “o vendedor pode provar que a decisão de comprar o bem de consumo não foi nem poderá ter sido influenciada ou causada pela declaração / «descrição» publicitária em causa”.

<sup>1083</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 144.



#### **5.2.2.7. Conformidade da instalação e das instruções do bem**

O n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 equipara à falta de conformidade do bem “a falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo”, “quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efectuada pelo vendedor, ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto, que se prevê que seja instalado pelo consumidor, for instalado pelo consumidor e a má instalação se dever a incorrecções existentes nas instruções de montagem”.

Nesta norma, estende-se a exigência de conformidade à parte do contrato relativa à instalação do bem, aplicando-se o diploma também a uma prestação de serviço<sup>1084</sup>. Ao equiparar a falta de conformidade da instalação à falta de conformidade do bem, exige a lei no fundo que a instalação do bem seja conforme com o contrato. Trata-se, nestes casos, de um contrato misto de compra e venda de um bem e de prestação do serviço de instalação do mesmo, só se considerando que o cumprimento é conforme se se verificar a conformidade em relação às obrigações resultantes dos dois tipos contratuais.

A falta de conformidade também se verifica no caso de a má instalação resultar de incorrecções nas instruções de montagem. Neste caso, a instalação tanto pode ser feita pelo consumidor – refere-o expressamente a norma – como por um terceiro, não relevando o cuidado com que foi feita, mas tão-só a inaptidão das instruções para uma correcta instalação do bem.

Parece-nos que não é necessário o recurso a uma equiparação, uma vez que as instruções fazem parte do objecto do contrato e, portanto, este não é cumprido em conformidade se aquelas estiverem incorrectas.

---

<sup>1084</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 53, defende que a norma “vem instituir uma extensão da garantia de conformidade”, estendendo-se, “neste caso, o objecto da garantia [...] além do próprio bem vendido, para abranger situações de prestações de serviços conexas com esse bem como a instalação pelo vendedor [...]”. CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., pp. 94 e 95, considera que a ampliação se “funda[...] na ligação estreita desta prestação de *facere* à obrigação de entrega de bem conforme ao contrato e na necessidade de proteger de igual modo o consumidor. [...] Mediante a referida assimilação, aplicaremos o regime dos defeitos de conformidade ao cumprimento imperfeito pelo vendedor de um dever acessório ou dever lateral [...] apesar de o defeito não existir no momento da entrega”.

O critério para definir a conformidade das instruções deve ser o do consumidor médio daqueles produtos, sem conhecimentos especiais no que respeita à instalação de bens. Se as instruções estiverem tecnicamente correctas, mas forem de uma complexidade que não permita a compreensão por um consumidor normal, não se podem considerar conformes com um contrato em que se prevê que o bem seja instalado pelo consumidor.

### 5.2.3. Inexistência de desconformidade

Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º, “não se considera existir falta de conformidade, na aceção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la ou se esta decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor”.

Esta norma abrange duas situações distintas: por um lado, a definição do conteúdo do contrato, relevante para saber que objecto deve ser prestado<sup>1085</sup>; por outro lado, a possibilidade de imputação da falta de conformidade a um facto do consumidor.

Em relação à questão da definição do conteúdo do contrato, é necessário determinar se o objecto do contrato é um bem com defeito, um bem onerado ou, em geral, um bem que objectivamente pudesse ser considerado desconforme. Em caso de resposta afirmativa, não se trata de o consumidor conhecer a falta de conformidade, mas apenas o defeito ou o ónus. Aqui não há, em rigor, desconformidade, impondo-se, tal como nas outras situações, a entrega do bem conforme os termos do contrato. É tipicamente o caso da venda de um bem com defeito, em que o consumidor conhece a imperfeição e ainda assim decide celebrar o contrato; neste caso, o bem entregue com defeito é conforme com o contrato<sup>1086</sup>.

---

<sup>1085</sup> Em sintonia com MÁRIO TENREIRO, “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 197, parece-nos que está em causa a “conformidade às cláusulas contratuais existentes, mas igualmente a conformidade aos outros critérios estabelecidos [ao longo das várias alíneas]”. Esta norma apenas deve relevar, portanto, no que respeita aos critérios subjectivos. Sobre esta questão, v. *infra* 10.1.6.

<sup>1086</sup> Neste sentido, v. MÁRIO TENREIRO, “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 199, que defende que, se o consumidor conhece, não há

A impossibilidade razoável de ignorar a limitação do bem deve ser interpretada restritivamente, apenas integrando o contrato uma limitação evidente, feita através de uma referência integrável numa declaração expressa ou tácita do vendedor<sup>1087</sup>.

A norma é clara ao estabelecer que o conhecimento tem como referência o momento da celebração do contrato e não o do cumprimento da obrigação de entrega por parte do vendedor. Assim, não releva para efeitos deste regime a circunstância de o consumidor se aperceber da falta de desconformidade no momento da entrega, pelo que não existe qualquer ónus de examinar a coisa comprada<sup>1088</sup>.

Em relação à imputabilidade da falta de conformidade a um facto do consumidor, a lei apenas se refere ao caso de esta resultar dos materiais fornecidos por este<sup>1089</sup>. Esta situação pressupõe a existência de um contrato de empreitada e não de compra e venda, uma vez que neste não se verifica o fornecimento de materiais pelo consumidor.

A falta de conformidade dos materiais fornecidos pelo consumidor apenas releva se o empreiteiro não puder, no momento da sua entrega, detectar as deficiências<sup>1090</sup>. Com efeito, este é que tem, em princípio, conhecimentos específicos no que respeita

---

desconformidade, e CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 93, que entende que “o consumidor aceita o produto tal qual é, a sua entrega será conforme ao contrato [...], pelo que o comprador não poderá prevalecer-se dos direitos resultantes da falta de conformidade”; no entanto, conclui o autor que “o que está em causa não é propriamente a inexistência de falta de conformidade [... mas a] não responsabilização do vendedor por esse defeito”.

<sup>1087</sup> Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Consumo”, cit., p. 29, a falta de conformidade que o consumidor não pode razoavelmente ignorar tem de ser entendida “no pressuposto da ausência de preparação técnica do consumidor”.

<sup>1088</sup> Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Consumo”, cit., p. 28, defende que “não se impõe ao dono da obra (consumidor) o dever de verificar a qualidade do bem”. Contra, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 54, entende que “verifica-se assim que, enquanto na anterior redacção da Lei de Defesa do Consumidor não existia qualquer ónus de o comprador examinar a coisa comprada, para se assegurar da existência de defeitos, esse ónus passou a ser instituído pelo D.L. 67/2003”, o que representa uma “regressão na protecção do consumidor”; SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 201, considera que se exige que, “na aquisição de um certo bem, o consumidor aja com a diligência devida na análise das eventuais faltas de conformidade do produto. Assim, sempre que o consumidor não possa razoavelmente ignorar a falta de conformidade, porque os defeitos são aparentes ou visíveis, o vendedor não pode vir a ser responsabilizado”. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 154, refere-se a este propósito a “defeito evidente, que só por negligência grave não topou”.

<sup>1089</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 94, entende que “é justo que o consumidor não goze dos direitos resultantes da falta de conformidade (se) a si exclusivamente imputada”.

<sup>1090</sup> Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Consumo”, cit., p. 27, refere que “a falta de conformidade causada pelos materiais fornecidos pelo dono de obra tem de ser apreciada atendendo à capacidade para o empreiteiro detectar as deficiências desses materiais”.

aos materiais, devendo avaliar a sua adequação para a realização da obra em causa. Se o empreiteiro não tiver a possibilidade de analisar previamente os materiais ou se o consumidor, apesar da advertência do empreiteiro, insistir na sua inclusão na obra, considera-se que não existe falta de conformidade do bem, na medida em que esta decorra dos materiais fornecidos pelo consumidor.

Não basta, assim, a falta de conformidade dos materiais; é necessário que exista um nexo de causalidade entre essa falta de conformidade e a falta de conformidade do bem.

### **5.3.Exclusão de cláusulas abusivas não negociadas individualmente**

Num dos primeiros capítulos da dissertação, a propósito dos princípios gerais relativos à formação do contrato de consumo, procedeu-se à análise do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85 e do regime da inserção de cláusulas não negociadas individualmente nos contratos.

Resumindo, a cláusula apenas se considera inserida no conteúdo do contrato se passar através de um duplo controlo: (i) a comunicação ao aderente; (ii) o esclarecimento devido ou pedido.

O objectivo deste ponto consiste em estudar o terceiro momento legalmente definido para controlo de cláusulas não negociadas individualmente, incidindo já não em aspectos relativos à sua cognoscibilidade pelo aderente<sup>1091</sup>, mas no próprio mérito da cláusula, em função do seu conteúdo, para determinar se é abusiva.

Note-se que a análise do carácter abusivo de uma cláusula não negociada individualmente depende da sua integração no conteúdo do contrato<sup>1092</sup>, não se justificando a tarefa no caso de a cláusula não ter passado o crivo da comunicação ou do esclarecimento.

Esta matéria é objecto da Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores,

---

<sup>1091</sup> A prova da cognoscibilidade pelo utilizador é, assim, para este efeito, irrelevante: NUNO MIGUEL PEREIRA RIBEIRO COELHO, “O Consumidor e a Tutela do Consumo no Âmbito do Crédito ao Consumo – Algumas Questões”, cit., p. 89.

<sup>1092</sup> RUBEN STIGLITZ, “Contrato de Consumo y Clausulas Abusivas”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 307-340, p. 311.

que, como o nome indica, se preocupa mais com o problema do conteúdo das cláusulas do que com o da sua integração no contrato.

O Decreto-Lei n.º 446/85 é anterior ao diploma comunitário, regulando desde a versão originária a problemática das cláusulas abusivas. Apesar de algumas alterações pontuais no sentido de compatibilizar o regime com a Directiva, mantém-se no essencial o espírito inicial do diploma.

Nos termos do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé”.

Recorre-se a um princípio fundamental transversal a todo o direito privado<sup>1093</sup>, plasmado num conceito indeterminado<sup>1094</sup>, para assim se ultrapassar a dificuldade de previsão, em abstracto, de todos os casos em que o conteúdo de uma cláusula pode ser desequilibrado.

Neste preceito, está em causa a boa fé objectiva<sup>1095</sup>. Contudo, deve salientar-se que o carácter censurável do comportamento do predisponente não constitui um pressuposto para a aplicação da norma, podendo a cláusula ser considerada abusiva mesmo que este não tivesse essa consciência ou não tenha violado qualquer regra de conduta<sup>1096</sup>.

O principal problema associado à utilização deste conceito indeterminado está, não tanto na sua concretização pelos juristas, embora seja sempre um factor que gera incerteza quanto ao direito aplicável, mas no conhecimento da lei pelos destinatários, nomeadamente pelos aderentes, principais interessados numa aplicação efectiva deste

---

<sup>1093</sup> Sobre o conceito e as manifestações da boa fé no nosso direito, v. *infra* 8.6.

<sup>1094</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Controlo do Conteúdo dos Contratos: Uma Nova Dimensão da Boa Fé”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, n.º 42, 2005, pp. 5-34, p. 5, defende que está em causa um princípio normativo, que tem como característica “uma acentuada indeterminação do alcance prescritivo”.

<sup>1095</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 39, JOÃO FERNANDO FERREIRA PINTO, “A Tutela Efectiva dos Direitos. O Papel do Ministério Público na Promoção dos Interesses e na Protecção dos Direitos dos Consumidores”, in *RPDC*, n.º 27, 2001, pp. 11-31, p. 20, MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no D.L. n.º 446/85”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 437-452, p. 439, YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 709, e ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 324.

<sup>1096</sup> Como refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 586, “não se valora uma actuação do sujeito, mas directamente o próprio conteúdo do contrato”. Por esta razão, o autor considera que “a referência à boa fé é de todo deslocada”, que “não só não esclarece nada como distorce a perspectiva do tema”. MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no D.L. n.º 446/85”, cit., p. 440, refere que o controlo não se dirige ao comportamento do contraente utilizador das cláusulas.

regime. Parece-nos que esta dificuldade é a razão de ser do carácter residual do recurso à cláusula geral<sup>1097</sup>, em especial na nossa jurisprudência<sup>1098</sup>.

O artigo 16.º estabelece critérios no sentido de facilitar a concretização do conceito de boa fé<sup>1099</sup>, embora nos pareça que a tarefa do intérprete se torna ainda mais complexa, uma vez que, por um lado, os critérios são baseados em conceitos igualmente indeterminados<sup>1100</sup> e, por outro lado, a sua concretização não abrange as situações em que o recurso à boa fé é mais relevante para controlar o conteúdo do contrato<sup>1101</sup>.

---

<sup>1097</sup> ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 323, refere-se a uma “disposição [...] de conteúdo amplíssimo” que “poderia, na *law in action* em Portugal, constituir não mais do que uma espécie de profissão de fé”, acrescentando que “não o seria se vivêssemos noutro espaço cultural jurídico”. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 181, constata com algum desapontamento que o “modelo não gerou os frutos que seriam de esperar”, acrescentando que, “o que era meramente exemplificativo tende a ser entendido, *contra natura*, como uma enumeração taxativa”.

<sup>1098</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Dezembro de 2006, Processo n.º 06A3973 (João Camilo), o tribunal ignora mesmo a cláusula geral, referindo apenas genericamente que a cláusula não é objecto de qualquer disposição concreta do diploma, nomeadamente nos artigos 18.º a 22.º, que contêm as listas de cláusulas proibidas.

<sup>1099</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Controlo do Conteúdo dos Contratos: Uma Nova Dimensão da Boa Fé”, cit., p. 25, refere-se a um cuidado do legislador, “sentindo o elevado grau de indeterminação desta norma [artigo 15.º] e as dificuldades aplicativas que ela poderia suscitar”. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 330, entende que os critérios do artigo 16.º “não constituem grande auxiliar”.

<sup>1100</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, cit., p. 756, entende que “estes índices são um mero critério geral de orientação, em face da situação concreta, cuja indeterminação talvez seja inevitável, sob pena de, de outro modo, se frustrar, porventura, a *abertura* pretendida pelo legislador, num domínio em que a *aceleração* histórica, por um lado, e o engenho dos interessados, por outro, poderiam vir a contornar habilmente as proibições expressas, tornando-as letra morta”. Noutra sede (“Cláusulas Limitativas do Conteúdo Contratual”, in *Estudos de Direito da Comunicação*, Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra, 2002, pp. 185-205, p. 201), o autor acrescenta que “a densificação do princípio da boa fé, feita pelo art. 16.º, não é exclusiva dos contratos de adesão, antes acolhendo esta norma os contributos e os avanços da melhor doutrina, pelo que, adicionalmente, esta densificação pode servir de critério auxiliar de integração do princípio da boa fé que, com alcance geral, elegemos atrás como matriz das obrigações essenciais ao fim contratual”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 630, defende que “o artigo 16.º procura precisar um pouco essa remissão indeterminada [do artigo 15.º], ainda que com cuidado, para não contundir com a evolução futura do conceito”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 631, considera que se trata “de uma directiva de carácter metodológico cujo valor perceptivo é duvidoso”.

<sup>1101</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Controlo do Conteúdo dos Contratos: Uma Nova Dimensão da Boa Fé”, cit., p. 25, defende que os “dois elementos concretizadores utilizam parâmetros valorativos que correspondem ao *modus operandi* normal da boa fé, nada tendo a ver com as operações requeridas pelo controlo do conteúdo, propriamente dito”. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 332, considera que “talvez tivesse sido preferível que se tivesse optado por uma formulação mais vaga e, por isso, também mais aberta”. MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no D.L. n.º 446/85”, cit., p. 445, refere que se “falha o cerne do problema”.

O proémio do artigo 16.º remete para uma ponderação dos valores fundamentais do direito<sup>1102</sup>, o que implica uma relação entre boa fé e ordem pública. A referência é desnecessária<sup>1103</sup>, uma vez que a contrariedade aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico já constitui fundamento de invalidade do negócio, por aplicação do artigo 280.º do Código Civil.

A alínea a) do artigo 16.º determina que, na concretização do conceito de boa fé consagrado no artigo 15.º, deve ser ponderada, em especial<sup>1104</sup>, “a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis”. A alínea b) acrescenta como critério de análise “o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado”.

Estas duas alíneas constituem uma inovação da lei portuguesa face à Directiva, inspirada noutros ordenamentos jurídicos. Remetem, em termos vagos<sup>1105</sup>, para princípios concretizadores da boa fé<sup>1106</sup>: a tutela da confiança<sup>1107</sup> e a primazia da materialidade subjacente<sup>1108</sup>.

---

<sup>1102</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Maio de 2010, Processo n.º 8231/09.1TBVNG.P1 (Ana Lucinda Cabral), defende-se que “a cláusula em questão é nula porque contrária à boa fé no sentido em que contraria um valor fundamental no direito dos contratos e que é o do equilíbrio das prestações contratuais nos contratos sinalagmáticos”.

<sup>1103</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 589, refere que a afirmação, “de tão óbvia e genérica, não traz por si nenhuma concretização”.

<sup>1104</sup> Como defende JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Controlo do Conteúdo dos Contratos: Uma Nova Dimensão da Boa Fé”, cit., p. 26, “as directrizes [...] são fornecidas pelo legislador a título indicativo, sem a pretensão de esgotar o alcance aplicativo do princípio”.

<sup>1105</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 40.

<sup>1106</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 630. V. também Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 1373/2008-2 (Ezagüy Martins).

<sup>1107</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 41, referem que “perante a problemática das cláusulas contratuais gerais, o legislador, sempre em termos elásticos, para que não resulte manietada a evolução futura, indicia os factores mais significativos, susceptíveis de criar nas partes situações de confiança [...]”, sendo que “as cláusulas contratuais gerais que ofendam a confiança legítima – portanto, a confiança não contrária a outros valores jurídicos ou aos deveres de indagação que no caso caibam – provocada pelos referidos factores ou por outros elementos atendíveis são opostas à boa fé e, como tais, proibidas”. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Controlo do Conteúdo dos Contratos: Uma Nova Dimensão da Boa Fé”, cit., p. 25, defende que, “se o processo de formação ou o teor do contrato singular, ou o tipo contratual escolhido, indicarem a produção determinados efeitos contratuais, esses efeitos não podem ser contrariados por cláusulas inseridas por adesão”. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 38, considera que podem ser excluídas com

O critério definido no artigo 3.º do diploma comunitário, que não foi expressamente transposto para o nosso ordenamento jurídico, é mais claro e adequado face ao objectivo do diploma de salvaguardar algum equilíbrio entre as partes, isto apesar de também ter de ser verificado em concreto. Este preceito estatui que “uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato”<sup>1109</sup>.

Neste preceito, o desequilíbrio significativo constitui o elemento relevante para avaliar o respeito pela boa fé<sup>1110</sup>, sendo um critério objectivo, que pode ser verificado pelo intérprete com maior facilidade.

---

base neste critério “as cláusulas contratuais gerais que ponham em causa uma situação de confiança justificadamente criada na outra parte”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 590, critica o recurso ao critério da confiança, uma vez que “só tem sentido como critério subjectivo” e está em causa neste contexto uma análise objectiva. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa fé*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 133, refere que estas normas “nada têm a ver com uma ideia de protecção da confiança, antes, uma ideia de protecção de conteúdos”. Neste sentido, YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 711, acrescenta que “a confiança não pode ser o único vector informador do princípio da boa fé, enquanto critério de controlo material das cláusulas pré-elaboradas unilateralmente. Se assim fosse, a lei seria pouco coerente. Ela permite a valoração do conteúdo das cláusulas contratuais gerais independentemente da sua incorporação num contrato concreto”. Em sentido contrário, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 631, depois de aludir à relevância da “confiança geral na contratação e no mercado” e da “confiança especial nas cláusulas e no contrato singular”, salienta que “releva a confiança objectiva, alicerçada em elementos susceptíveis de serem partilhados por todos os intervenientes normais e não as meras expectativas subjectivas, eventualmente desenvolvidas pelo aderente”. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 334, também defende que “a confiança não é apenas, nem sobretudo talvez, a confiança entre as partes no concreto contrato, mas também a «confiança objectiva»”.

<sup>1108</sup> Segundo MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 41, “há que evitar meros desempenhos formais, que apenas exteriormente correspondam aos valores em presença”.

<sup>1109</sup> Note-se que, no Acórdão do TJUE, 1 de Abril de 2004, Processo C-237/02, o tribunal concluiu que “compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se uma cláusula contratual como a que é objecto do litígio no processo principal preenche os critérios exigidos para ser qualificada de abusiva na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores”. A consequência desta decisão é a concessão de ampla margem aos Estados-Membros na concretização do conceito de boa fé.

<sup>1110</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa fé*, cit., p. 103, salienta que a boa fé assume actualmente uma “função de controlo do conteúdo dos contratos, de juízo de validade de contratos ou cláusulas singulares, de tutela da autodeterminação e da confiança do aderente, e de garantia de equilíbrio das prestações, estando assim fundamentada na ideia de equilíbrio e equidade contratual, assim como na ideia de altruísmo”. Já JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 585, considera que “a remissão para a boa fé é um recurso retórico, que nada adianta àquele dispositivo. O que está em causa é



É irrelevante se a outra parte confiou no equilíbrio da cláusula ou desconfiou, desde o início, como é regra, que esta era desequilibrada<sup>1111</sup>. A cláusula, sendo (significativamente) desequilibrada, é abusiva, independentemente do contexto associado à celebração do contrato<sup>1112</sup>.

Neste sentido, entendemos que o critério do desequilíbrio significativo<sup>1113</sup> em detrimento do aderente, apesar de não se encontrar expressamente consagrado, também deve ser utilizado na interpretação da lei portuguesa<sup>1114/1115</sup>, a par de outros

---

o desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor: é ele que leva à qualificação da cláusula como abusiva”. ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, in *SJ*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 9-26, p. 12, também defende que é mais adequado “o recurso directo ao princípio da proporcionalidade, precisamente para determinar se a cláusula em causa conduz a um *desequilíbrio excessivo* na relação contratual” (noutro texto – “O Princípio da Proporcionalidade e a sua Expansão para o Direito Privado”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 23-51, p. 36 –, o autor refere que “o princípio da proporcionalidade desempenha um importante papel no sentido de salvaguardar que a atribuição a uma parte de amplos poderes de liberdade de estipulação não sujeita a outra a comportamentos injustos e arbitrários, desequilibrando em excesso o pêndulo contratual”). CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 151, salienta que, “em alguns Estados da União Europeia (França, Holanda, Áustria), se considerou redundante, e por isso inútil, uma alusão autónoma à boa fé, concentrando-se no desequilíbrio significativo o critério geral de avaliação”. GUIDO ALPA, “Il Recepimento della Direttiva Comunitaria sulle Clausole Abusive nei Contratti dei Consumatori”, in *EDC*, n.º 1, 1999, pp. 69-99, p. 77, considera “claro que se está em presença de uma dupla cláusula geral (boa fé + desequilíbrio significativo) que permite ao juiz de valorar a situação tendo em conta outros factores, relativos ao objecto, às circunstâncias, às outras cláusulas contratuais”. Já ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 266, contrário a uma aplicação demasiado extensa do regime, defende que devem considerar-se abusivas apenas as cláusulas que “dêem origem a um *desequilíbrio* significativo em detrimento do consumidor”.

<sup>1111</sup> Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 590, refere que “pode o destinatário não depositar a menor confiança no predisponente e todavia celebrar o contrato, por não ter na prática outro remédio. Isso é de todo irrelevante para a apreciação da cláusula”.

<sup>1112</sup> Segundo ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA, “Concepto de Cláusulas Abusivas”, in *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 955-981, p. 960, “a formulação unilateral da regra contratual [...] tem de considerar *também* os interesses da outra parte”.

<sup>1113</sup> Parece-nos que a circunstância de o desequilíbrio ter de ser *significativo* para a cláusula ser proibida está na base da afirmação de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 466, segundo a qual “fica, em regra, alguma margem ao exercício da autonomia contratual, que o predisponente pode explorar, em seu favor”.

<sup>1114</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 589, considera mesmo que “o que interessa é saber quando um desequilíbrio se pode dizer significativo de maneira a considerar a cláusula abusiva”. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 268, nota 4, parece entender o desequilíbrio significativo como uma limitação ao princípio da boa fé, pelo que considera que se afigura “preferível a solução da nossa lei, uma vez que os interesses a ponderar podem assumir várias expressões”. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Controlo do Conteúdo dos Contratos: Uma Nova Dimensão da Boa Fé”, cit., p. 25, defende que “os elementos histórico, sistemático e teleológico da interpretação abonam, de forma incontroversa, a sua consagração

critérios<sup>1116</sup>, tendo como referência o conteúdo do contrato na sua globalidade<sup>1117</sup>. Esta conclusão é também aquela a que se chega noutros ordenamentos jurídicos próximos do nosso<sup>1118</sup>.

---

no nosso ordenamento”, acrescentando (p. 26) que “o princípio geral de proibição de cláusulas contrárias à boa fé, fixado no art. 15.º, se desdobra num duplice e diferenciado critério de valoração, podendo a sua inobservância manifestar-se de duas distintas (ainda que complementares) formas”. Noutra sede (“A Boa Fé como Norma de Validade”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 207-281, p. 259), o autor defende que “o que está em causa, nesta particular valência da boa fé, é a salvaguarda de uma composição de interesses que não seja excessivamente desequilibrada”. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 72, entende que a lei portuguesa “parece fornecer suficientes pontos de apoio para a inferência de um padrão correspondente àquele que a directiva convoca de forma expressa”. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 37, nota 50, refere que “uma cláusula geral de semelhante alcance [em relação ao artigo 15.º] foi prevista no art. 3.º, n.º 1, da Directiva”, reconhecendo assim implicitamente a adopção na lei portuguesa do critério do diploma comunitário. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 341, também defende a aplicação deste critério, embora considere (p. 339) que, “se a cláusula for violadora da boa fé, ainda que não se traduza tal violação em desequilíbrio das posições jurídicas das partes, ela terá de ser qualificada como abusiva ou, melhor, como proibida por esta norma; ou seja, desequilíbrio e ofensa à boa fé não são forçosamente coincidentes”. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, cit., p. 304, entende que “o diploma português [...] consagrou um conjunto de normas imperativas destinadas a fiscalizar e proibir as cláusulas que quanto ao seu conteúdo envolvessem um desequilíbrio manifesto das prestações, em detrimento do aderente, parte mais fraca”, embora se refira (p. 305) também a um “requisito complementar” a que a Directiva faz apelo. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 171, defende que “a boa fé nas cláusulas contratuais gerais reside no não aproveitamento dessa apriorística desigualdade por parte do predisponente das cláusulas. Agindo com má fé quem, valendo-se dessa vantajosa posição contratual, cria em seu favor um marcante desequilíbrio das prestações”; acrescenta o autor que “o conteúdo útil do artigo 15.º se esgota na proibição das cláusulas contratuais gerais que afectem significativamente o equilíbrio contratual em prejuízo do destinatário das mesmas”. MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no D.L. n.º 446/85”, cit., p. 447, entende que a boa fé prevista no diploma “se refere a um equilíbrio de interesses dentro do contrato por adesão”, acrescentando que “será contrária à boa fé a cláusula cujo conteúdo provoque um desequilíbrio de interesses, prejudicando o aderente”. Na jurisprudência, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 2010, Processo n.º 976/06.4TBOAZ.P1.S1 (Oliveira Vasconcelos), baseia-se unicamente no diploma comunitário para afirmar a relevância do desequilíbrio significativo como critério para aferir o carácter abusivo de uma cláusula. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de Janeiro de 2008, Processo n.º 52/00.3GAPNC.C2 (Inácio Monteiro), defende-se que “a legalidade das cláusulas contratuais gerais, no ordenamento jurídico português, é aferida segundo o princípio da boa fé e do equilíbrio contratual de interesses em jogo” e que “no caso dos autos tal equilíbrio será posto em causa se a seguradora pretender realizar os seus objectivos e interesses, sem ter minimamente em conta os interesses os legítimos interesses do tomador do seguro”. Esta ideia é reafirmada no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 343/05.9GAFCR.C1 (Inácio Monteiro). No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Maio de 2005, Processo n.º 1140/2007-7 (Roque Nogueira), refere-se a necessidade de “adequado equilíbrio contratual de interesses”.

<sup>1115</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2001 (reimpressão da edição de 1985), escrevendo antes do Decreto-Lei n.º 446/85, já defendia que “a concretização da boa fé [...] prende-se não, em directo, com a protecção da confiança, mas com dados fundamentais do sistema, como o equilíbrio das prestações, que a lei, de modo expresse, faz intervir na interpretação negocial – art. 237.º – ou a produção de efeitos reais, por oposição a simulacros que inutilizem os escopos pretendidos, face ao tipo contratual eleito”.

<sup>1116</sup> Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Síntese do Regime Jurídico Vigente das Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 24, nota 25, defendendo a solução da lei portuguesa, considera que “os

Numa relação de consumo, esta conclusão tem apoio claro na Lei de Defesa do Consumidor. Com efeito, a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 9.º estabelece que, “com vista à prevenção de abusos resultantes de contratos pré-elaborados, o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados [...] à não inclusão de cláusulas em contratos singulares que originem significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor”, ficando a inobservância desta norma, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, sujeita às consequências previstas no Decreto-Lei n.º 446/85<sup>1119</sup>.

---

interesses a ponderar podem assumir várias expressões”. YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 716, também refere que “a lei portuguesa não se limitou ao conceito de cláusula abusiva constante da Directiva, não se restringiu ao critério do desequilíbrio contratual. Estabeleceu um conceito mais amplo, abarcando qualquer cláusula cujo conteúdo viola a boa fé, isto é, viola a confiança ou provoca um desequilíbrio contratual em detrimento do aderente”.

<sup>1117</sup> Segundo YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 709, “ao exigir a observância do princípio da boa fé na formulação das cláusulas contratuais, a lei impõe ao predisponte a consideração razoável e equilibrada dos interesses da contraparte. Logo, é contrária à boa fé a estipulação de uma cláusula que não traduz uma justa repartição de forças e protecção de interesses de ambas as partes”. P. S. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, 5.ª edição, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 315, salienta que devem ser tidos em conta os legítimos interesses da contraparte, o que constitui uma diferença substancial relativamente ao direito inglês anterior.

<sup>1118</sup> JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., p. 212, a propósito do direito francês, que apenas consagrou o desequilíbrio significativo, omitindo a boa fé, entendem que não há qualquer diferença em relação ao conceito de “vantagem excessiva” previsto na lei anterior. Interpretando o direito italiano, GUIDO ALPA, Guido, *Introduzione al Diritto dei Consumatori*, cit., p. 141, defende que é “suficiente a verificação do desequilíbrio significativo” (neste sentido, v. GIOVANNI SCIANCALEPORE, “Art. 33”, in *Commentario al Codice del Consumo – Inquadramento Sistemático e Prassi Applicativa*, IPSOA, Vicenza, 2006, pp. 233-251, p. 251, e ALESSANDRO PALMIGIANO e ALESSANDRA ALAIMO, “La Tutela Codicistica del Consumatore I Contratti di Massa”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 20-65, p. 30; FRANCESCO CARINGELLA, “Sindacato sull’Abusività della Clausola”, in *I Contratti dei Consumatori*, UTET, Torino, 2007, pp. 83-122, p. 94, salienta a importância do critério da boa fé para definir se o desequilíbrio é significativo). Com referência ao direito espanhol, ADELA SERRA RODRÍGUEZ, “Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores”, in *Derecho Privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 317-363, p. 340, entende que, “para além de ser contrária à boa fé, para que uma cláusula possa ser considerada abusiva, [...] exige-se que o desequilíbrio contratual seja «importante» e «em prejuízo do consumidor»”. Face ao direito brasileiro, CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Notas sobre o Sistema de Proibição de Cláusulas Abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a Tradicional Permeabilidade da Ordem Jurídica e o Futuro Pós-Moderno do Direito Comparado)”, in *RTrDC*, Ano 1, Vol. 1, 2000, pp. 13-57, p. 34, refere-se ao carácter abusivo das cláusulas como consequência dos princípios “da vulnerabilidade, da boa-fé e do equilíbrio”.

<sup>1119</sup> YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 715, considera que a Lei de Defesa do Consumidor pode “ajudar-nos a interpretar e a esclarecer certos preceitos da lei das cláusulas contratuais gerais, uma vez que parte do texto da Lei de Defesa do Consumidor sofreu influências directas do diploma comunitário”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 151, nota 687, considera estranho que na Lei de Defesa do Consumidor “se use uma formulação rigorosamente inversa” da do diploma que regula as cláusulas contratuais gerais.

Para além da referida cláusula geral<sup>1120</sup>, o Decreto-Lei n.º 446/85 contém quatro listas de cláusulas proibidas, agrupadas em função da natureza da relação entre as partes e da intensidade da proibição<sup>1121</sup>.

Esta organização das listas não resulta da transposição do diploma comunitário, que contém uma lista única, constante do anexo, indicando de forma não exaustiva algumas cláusulas que podem ser consideradas abusivas (v. artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 93/13/CEE).

Os Estados-Membros tinham liberdade para organizar a referida lista e para acrescentar cláusulas abusivas, pelo que a lei portuguesa é perfeitamente compatível com o direito comunitário quer na parte em que organiza as cláusulas proibidas em quatro grupos quer na medida em que acrescenta à lista várias cláusulas que não se encontram previstas no diploma transposto.

Estas listas têm como principal objectivo ajudar o intérprete a concretizar os artigos 15.º e 16.º do diploma, tomando a lei imediata posição sobre o (eventual) carácter abusivo das cláusulas.

As listas não são, no entanto, exaustivas, pelo que a circunstância de uma cláusula não se encontrar prevista numa das alíneas dos artigos 18.º, 19.º, 21.º ou 22.º não impede a sua qualificação como abusiva, com base na cláusula geral do artigo 15.º. Na prática, verifica-se uma tendência para a jurisprudência circunscrever a sua análise às listas<sup>1122</sup>, não analisando a conformidade da cláusula com o princípio geral da boa fé, nos termos indicados, o que tem igualmente como consequência uma

---

<sup>1120</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 657. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 268, refere-se a “um critério genérico de fiscalização”.

<sup>1121</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 101-179, p. 102, salienta que “este processo misto de normação [...] visa recolher em si as vantagens dos dois distintos modos de legislar, combinando harmonicamente a ductilidade e a adequação aplicativas próprias de uma cláusula geral com a certeza e a segurança garantidas por previsões de contornos mais precisos”.

<sup>1122</sup> Neste sentido, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 181, refere-se à “parcimónia com que a jurisprudência se tem resguardado, não se abalçando a detectar cláusulas proibidas fora da enumeração que o legislador exemplificativamente lhe ofereceu, nos artigos 18.º a 22.º do DL n.º 446/85, e por apelo directo ao critério plasmado nos artigos 15.º e 16.º deste diploma”.

estagnação do nível do controlo de novas cláusulas que vão surgindo nos contratos com a evolução das práticas comerciais<sup>1123</sup>.

As listas de cláusulas encontram-se organizadas, num primeiro nível, em função da natureza da relação entre as partes.

Nos termos do artigo 17.º, tratando-se de uma relação entre profissionais, aplicam-se apenas as duas primeiras listas de cláusulas (artigos 18.º e 19.º)<sup>1124</sup>. Se a relação não for entre profissionais, o artigo 20.º estabelece que se aplicam, para além das listas dos artigos 18.º e 19.º, duas listas específicas de cláusulas, constantes dos artigos 21.º e 22.º<sup>1125</sup>.

Portanto, as listas de cláusulas dos artigos 18.º e 19.º aplicam-se a todas as relações<sup>1126</sup>, enquanto as dos artigos 21.º e 22.º se restringem às relações de consumo ou entre não profissionais<sup>1127</sup>.

---

<sup>1123</sup> O aplicador do direito, no caso de concluir que a cláusula em causa não se encontra abrangida pelas listas, deve verificar a sua conformidade com a boa fé, tendo nomeadamente em conta o equilíbrio resultante da sua aplicação. Neste sentido, pode dizer-se que “a norma que declara proibidas as cláusulas contrárias à boa fé funciona [...] como uma espécie de «última rede» em relação a qualquer tipo de cláusulas, incluindo aquelas que não estão de todo abrangidas pelo catálogo de proibições” (ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 69).

<sup>1124</sup> O artigo 17.º estabelece que, “nas relações entre empresários ou os que exerçam profissões liberais, singulares ou colectivos, ou entre uns e outros, quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua actividade específica, aplicam-se as proibições constantes desta secção e da anterior”. Portanto, se o empresário ou profissional liberal, por nós designado genericamente como profissional, não intervier na relação no âmbito da sua actividade específica, essa relação não cabe no âmbito deste artigo, encontrando-se abrangida pelo artigo 20.º. Pode, assim, considerar-se que este preceito alarga, para o efeito nele previsto, o conceito de consumidor a pessoas que desenvolvem uma actividade profissional, quando estas não tenham conhecimentos específicos na área em que é estabelecida a relação entre as partes. Neste sentido, v. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 479, nota 566, e JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 189, que salienta que o Decreto-Lei n.º 446/85 vai mais longe do que a Lei de Defesa do Consumidor, “ao dar a protecção que confere ao consumidor também ao empresário que, embora destine o bem, serviço ou direito adquirido à sua actividade, o não faça no âmbito da sua actividade específica. O critério é o da especialização”.

<sup>1125</sup> O artigo 20.º determina que, “nas relações com os consumidores finais e, genericamente, em todas as não abrangidas pelo artigo 17.º, aplicam-se as proibições das secções anteriores e as constantes desta secção”. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 49, referem que “as várias possibilidades de utilização de cláusulas contratuais gerais são [...] encaradas pelo presente diploma”.

<sup>1126</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 256, salienta que o título da secção pode induzir em erro o intérprete, embora reconheça o carácter geral da sua aplicação.

<sup>1127</sup> Nota-se que, se estiver em causa um contrato celebrado entre profissionais, não se aplicam os artigos 21.º e 22.º, mas a cláusula pode ser considerada abusiva nos termos gerais do artigo 15.º, por ser contrária à boa fé. Neste sentido, ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 70.

No que respeita às raras situações em que o predisponente não é um profissional e o aderente é um profissional, não abrangidas pela letra do artigo 17.º, a relação deve ser enquadrada nesta norma e não no artigo 20.º, cuja letra (“todas as [relações] não abrangidas pelo artigo 17.º”) o permitiria. A razão de ser da separação entre as duas categorias de relações consiste na menor necessidade de protecção dos profissionais<sup>1128</sup>, pelo que neste caso, sendo o aderente profissional, não se justifica a protecção acrescida que seria conferida por aplicação do artigo 20.º do diploma. Neste sentido, deve proceder-se a uma interpretação extensiva do artigo 17.º, que se aplica aos casos em que o aderente é um profissional, e a uma correspondente interpretação restritiva do artigo 20.º, excluindo todas as relações em que o aderente é um profissional.

As listas de cláusulas encontram-se organizadas, num segundo nível, dentro de cada uma das categorias resultantes da classificação anteriormente referida, em função da intensidade da proibição.

Distinguem-se, assim, as denominadas listas negras, que integram cláusulas absolutamente proibidas (artigos 18.º e 21.º), e as designadas listas cinzentas, que incluem cláusulas relativamente proibidas (artigos 19.º e 22.º).

As cláusulas constantes das listas negras são em absoluto proibidas, o que significa que o aplicador do direito não tem de proceder, por um lado, a qualquer análise do contexto em que a cláusula surge ou das circunstâncias do contrato e da sua celebração e, por outro lado, a um esforço interpretativo no sentido de perceber se se verifica uma contrariedade à boa fé. Em relação a estas cláusulas, a lei já fez esse trabalho, considerando-as sempre contrárias à boa fé<sup>1129</sup>, nomeadamente por ferirem

---

<sup>1128</sup> Neste sentido, embora colocando a questão inversamente, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 188, refere que “esta hierarquia tem a sua razão de ser na maior debilidade que o consumidor apresenta em cotejo com outro também aderente que não esteja nessa situação”.

<sup>1129</sup> Neste sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, cit., p. 755, alude a cláusulas “proibidas em termos *absolutos*, ou seja, em qualquer caso”. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 455, nota 503, refere-se a cláusulas “actantes de plano, em qualquer caso”. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 76, considera que “é vedada ao juiz qualquer possibilidade de valoração sobre a justeza ou correcção da cláusula, correspondendo, deste modo, a respectiva proibição a um desvalor abstractamente pressuposto pelo legislador”.

ou poderem ferir substancialmente o equilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes.

As cláusulas incluídas nas listas cinzentas são proibidas “consoante o quadro negocial padronizado”. Note-se que, se, após a sua análise, a cláusula for considerada abusiva, esta é tão proibida como uma cláusula constante de uma lista negra, aplicando-se o mesmo regime<sup>1130</sup>. A diferença consiste no carácter automático de exclusão das cláusulas das listas negras, enquanto relativamente às cláusulas das listas cinzentas ainda é necessário proceder a uma investigação antes de concluir nesse sentido<sup>1131</sup>.

Ao contrário do que se passa nas listas negras<sup>1132</sup>, nas listas cinzentas a lei recorre a uma série de conceitos indeterminados que devem ser preenchidos em função do quadro negocial padronizado<sup>1133</sup>. Assim, percorrendo os artigos 19.º e 22.º, as cláusulas só são proibidas se estiverem em causa, por exemplo, prazos *excessivos*, cláusulas penais *desproporcionadas*, *graves* inconvenientes, antecipações de cumprimento *exageradas*, garantias *demasiado elevadas* ou locais de cumprimento *despropositados* ou *inconvenientes*.

O conceito de “quadro negocial padronizado” remete para uma análise tendo em conta não as circunstâncias relativas às partes ou ao contrato singular em que a cláusula se encontra inserida mas ao contexto típico, e portanto abstracto, de inserção<sup>1134</sup>, o que permite uma análise do carácter abusivo da cláusula numa acção

---

<sup>1130</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 77.

<sup>1131</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 629, alude a “um juízo de valor suplementar”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10 de Julho de 2008, Processo n.º 1348/08-2 (Raquel Rêgo), fala-se em “margem para um particular juízo valorativo por parte do julgador”.

<sup>1132</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 257, entende que nestas “se recorre a elementos previsionais fechados, que não justificam, de acordo com as representações do legislador, uma ulterior possibilidade de valoração”.

<sup>1133</sup> FILIPE VAZ PINTO, “Os Limites à Liberdade de Estipulação em Matéria de Denúncia”, in *SJ*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 45-68, p. 60, refere que serve “o quadro negocial padronizado como referente e critério da valoração para densificar esses conceitos e assim aferir da validade das estipulações contratuais”.

<sup>1134</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, cit., p. 755, alude “ao quadro negocial de determinado sector de actividade”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 630, salienta que se trata de questão complexa, uma vez que, por um lado, está em causa um juízo concreto e, por outro lado, “não quis o legislador que se caísse em cláusulas de equidade, que tudo subordinassem a certas impressões do caso concreto [...]”. A referência ao «quadro negocial padronizado» pretende, justamente, explicitar que a concretização das

inibitória<sup>1135</sup>. Esta análise deve ser feita tendo igualmente como referência a boa fé e, em especial, o (des)equilíbrio nas prestações resultante da cláusula em causa<sup>1136</sup>, o que não é incompatível com a abstracção pressuposta pela norma.

Não cabe aqui nesta sede a análise de cada uma das cláusulas integradas nas várias listas, existindo estudos específicos sobre algumas delas<sup>1137</sup> e sendo extensa a jurisprudência que as aplica<sup>1138</sup>.

---

proibições relativas deve operar perante as cláusulas em si, no seu conjunto e segundo os padrões em jogo; por exemplo, em face dum formulário de compra e venda de um automóvel, há que ponderar: se o prazo de entrega é excessivo, tendo em conta esse tipo de venda (e não aquela venda concreta), se a cláusula penal é excessiva, etc.. Tratando-se de automóvel usado, a ponderação será feita de acordo com o padrão «venda de veículos usados», etc.". MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 269, dá um exemplo próximo: "perante um formulário de compra e venda de andares em construção, cabe ponderar se o prazo de entrega ou a cláusula penal, por exemplo, são excessivos, partindo desse tipo de venda e não de uma venda concreta. Caso se trate de andares construídos, o juízo será feito com base no padrão «compra e venda de andares construídos»". JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 455, nota 503, defende que, "com esta fórmula seguramente se indica que os factores a ter em conta – o tipo de contrato, sobretudo, mas também a natureza e o objecto da prestação, o sector de actividade e os usos e situação do mercado nessa área, a qualidade de comerciante ou de consumidor (quanto às proibições relativas de alcance geral), entre outros – devem ser ponderados numa perspectiva supra-individual e generalizadora, de forma a obter-se uma solução que valha, para além do caso concreto, para todas as situações que apresentem os mesmos traços típicos". ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 260, refere-se aos "interesses típicos do círculo de pessoas normalmente implicadas em negócios da espécie considerada". Neste sentido, v. também Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Julho de 2009, Processo n.º 3062/05.0TMSNT.L1-2 (Ondina Carmo Alves).

<sup>1135</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 630, salienta que a necessidade de uma análise em concreto "inviabilizaria a acção inibitória no tocante às cláusulas relativamente proibidas". Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Janeiro de 2010, Processo n.º 3062/05.0TMSNT.L1.S1 (Salazar Casanova), podendo ler-se no sumário desta decisão que "o intérprete tomará em consideração os interesses envolvidos em função do tipo de negócio que está em causa no âmbito da regulamentação contratual predisposta, não nos remetendo a lei para o concreto negócio de cada contraente, pois, se assim fosse, não seria possível fora daquele particular negócio, declarar proibidas, com a amplitude que a lei pretende, determinadas cláusulas incluídas em contratos sujeitos ao regime do mencionado diploma".

<sup>1136</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 262. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Abril de 2010, Processo n.º 1892/06.5TVLSB.L1-7 (Cristina Coelho), salienta-se a importância do carácter desproporcionado da cláusula. Neste sentido, v. também Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Março de 2010, Processo n.º 5711/06.4TVLSB.L1-1 (João Aveiro Pereira).

<sup>1137</sup> V., em especial, o n.º 39 da Revista *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, em que foram publicados textos sobre várias alíneas das listas, aqui ordenados pela ordem do diploma legal: JOANA FARRAJOTA, "A Exclusão da Excepção de Não Cumprimento no Regime das Cláusulas Contratuais Gerais", in *SJ*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 69-89 (alínea f) do artigo 18.º); CARLA BORGES, "Exclusão e Limitação de Responsabilidade em Contratos de Adesão", in *SJ*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 27-44 (alínea c) do artigo 18.º); FILIPE VAZ PINTO, "Os Limites à Liberdade de Estipulação em Matéria de Denúncia", cit. (alíneas f) do artigo 19.º e b) e i) do n.º 1 do artigo 22.º); PATRÍCIA DA GUIA PEREIRA, "Cláusulas Contratuais Abusivas e Distribuição do Risco", in *SJ*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 91-113 (alíneas f) do artigo



Assinala-se também que a lista de cláusulas proibidas é completada por normas contidas noutros diplomas legais, com ou sem referência ao Decreto-Lei n.º 446/85 e ao regime das cláusulas não negociadas individualmente, que limitam a liberdade de estipulação. Assim, por exemplo, o n.º 4 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 estabelece que, “sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, o acordo pelo qual se exclua ou limite antecipadamente o exercício do direito de regresso só produz efeitos se for atribuída ao seu titular uma compensação adequada”. Já o n.º 4 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 7/2004 estatui que “são proibidas cláusulas contratuais gerais que imponham a celebração por via electrónica dos contratos com consumidores”<sup>1139</sup>. No Código do Trabalho, para além da remissão genérica para o Decreto-Lei n.º 446/85 (artigo 105.º), o n.º 1 do artigo 136.º determina a nulidade da “cláusula de contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, por qualquer forma, possa prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato”. Deve, no entanto, notar-se que, nas normas citadas do regime da venda de bens de consumo e do Código do Trabalho, a proibição não se limita a cláusulas não negociadas individualmente, podendo aplicar-se a cláusulas negociáveis.

A qualificação de uma cláusula como abusiva, e portanto proibida, determina sempre a sua nulidade, nos termos do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 446/85, independentemente de resultar da aplicação da cláusula geral ou de qualquer uma das listas.

O artigo 24.º estabelece que “as nulidades previstas neste diploma são invocáveis nos termos gerais”. Remete, assim, a lei para o regime dos artigos 285.º e seguintes do Código Civil. A questão tem, no entanto, de ser analisada mais aprofundadamente, sob pena de o objectivo de protecção dos interesses do aderente, subjacente ao diploma, ser subvertido. Se nos parecem correctas as soluções que

---

21.º); ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, cit. (alínea c) do n.º 1 do artigo 22.º).

<sup>1138</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e RUI PINTO DUARTE, “Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas (Introdução)”, cit., p. 7, referem-se a “mais de uma centena de acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, com múltiplas decisões que declaram a nulidade de cláusulas contratuais gerais”.

<sup>1139</sup> Em AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, cit., p. 102, defende-se que “estas cláusulas devem ser consideradas absolutamente proibidas, uma vez que não existe abertura suficiente na letra e no espírito do n.º 4 para se considerar que a cláusula deve ser valorada em concreto, tendo em conta o «quadro negocial padronizado»”.

passam por permitir a invocação da nulidade a todo o tempo<sup>1140</sup> ou por impor ao tribunal a sua declaração oficiosa<sup>1141</sup>, já a invocação da nulidade não pode ser conferida a qualquer outra pessoa que não o aderente, em especial ao predisponente<sup>1142</sup> que, entretanto, tenha eventualmente perdido interesse no contrato<sup>1143</sup>. Quando a nulidade se encontra consagrada na lei para proteger exclusivamente o interesse de umas das partes, como é o caso aqui, sendo a pessoa protegida o aderente, o regime aplicável diverge parcialmente do geral, uma vez que só pode ser invocada no interesse dessa pessoa<sup>1144</sup>.

É neste sentido, aliás, que aponta o espírito do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 446/85, quando confere ao aderente a opção entre declarar a nulidade do contrato

---

<sup>1140</sup> No Acórdão do TJUE, de 21 de Novembro de 2002, Processo C-473/00 (Colectânea da Jurisprudência 2002, p. I-10875), o tribunal conclui que “a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, opõe-se a uma regulamentação interna que, numa acção intentada por um profissional contra um consumidor e emergente de um contrato entre eles, impede o juiz nacional de, findo um prazo de caducidade, conhecer, oficiosamente ou por excepção suscitada pelo consumidor, do carácter abusivo de uma cláusula inserida no referido contrato”.

<sup>1141</sup> É o que resulta, aliás, do Acórdão do TJUE, de 27 de Junho de 2000, Processos C-240/98 a C-244/98 (Colectânea da Jurisprudência 2000, p. I-04941) – *Acórdão Oceano Grupo*. No primeiro ponto da decisão, famosa essencialmente por outras razões (princípio da interpretação conforme do direito nacional), pode ler-se que “a protecção que a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, garante a estes implica que o juiz nacional possa apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula do contrato que lhe foi submetido quando examina a admissibilidade de uma acção instaurada perante os órgãos jurisdicionais nacionais”. No mesmo sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Julho de 2008, Processo n.º 08B1846 (João Camilo). Segundo YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., pp. 671 e 672, “só assim se pode atingir uma protecção efectiva do consumidor, pois existe um risco não negligenciável de o consumidor, por ignorância, não invocar o carácter abusivo de uma cláusula que lhe é oposta”.

<sup>1142</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 46, entende que a solução suscita “algumas preplexidades pois permite a invocação da nulidade por parte do utilizador das cláusulas contratuais gerais”. Em sentido contrário, embora sem grande aprofundamento, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 55, defendem que “qualquer interessado tem legitimidade para arguir a nulidade das cláusulas visadas”.

<sup>1143</sup> Segundo ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 592, “a solução preferível seria a de conferir legitimidade para arguir a nulidade apenas ao aderente, mantendo-se a regra do seu conhecimento oficioso, mas ficando a declaração de nulidade por esta última via dependente do assentimento do aderente. Na impossibilidade de adopção deste regime, especialmente protector do aderente, restringir-se-ia a legitimidade para a invocação àquele, deixando-se ao tribunal o seu conhecimento oficioso”. Este último regime é, quanto a nós, o regime vigente, tendo em conta a razão de ser dos preceitos legais em causa.

<sup>1144</sup> Sobre esta questão, de um ponto de vista geral, v. *infra* 9.4.1.1.2.2.

singular, com o limite resultante do artigo 14.<sup>o</sup><sup>1145</sup>, ou mantê-lo, expurgado da cláusula proibida<sup>1146</sup>.

No caso de a solução escolhida pelo consumidor “conduzir a um desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa fé”, o artigo 14.<sup>o</sup> remete para o artigo 292.<sup>o</sup> do Código Civil, que estabelece que “a nulidade [...] não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”<sup>1147</sup>. Portanto, o contrato singular só será nulo quando se mostre que não teria sido concluído sem a parte viciada.

A lei pressupõe dois meios de controlo ou fiscalização de cláusulas contrárias à boa fé (ou abusivas)<sup>1148</sup>.

O controlo pode ser repressivo, ou concreto, analisando-se o carácter abusivo de uma cláusula no âmbito de um litígio relativo ao contrato em que esta se encontra

---

<sup>1145</sup> Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 47, “parece que a lei veda ao aderente a possibilidade de anular totalmente o contrato, já que se não optar pela manutenção do contrato vigorará o regime da redução dos negócios jurídicos”. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 321, defende que “a lei não lhe confere a faculdade de decidir que o contrato seja considerado completamente nulo”.

<sup>1146</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 626, entende que “o aderente pode escolher entre o regime geral (nulidade com hipótese de redução) ou a manutenção do contrato”. Neste sentido, v. também CLÁUDIO PETRINI BELMONTE, *A Redução do Negócio Jurídico e a Protecção dos Consumidores – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, cit., p. 147.

<sup>1147</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 47, considera que “a opção do aderente não é, assim, entre a nulidade total ou a invalidade parcial do contrato em que foram usadas cláusulas contratuais gerais iníquas ou abusivas, mas antes entre dois regimes de invalidade parcial. A distinção entre as duas situações é, porém, ténue, e de difícil compreensão por leigos, já que a consideração como nula de uma parte do contrato e a manutenção como válida da outra parte, com aplicação das regras supletivas e do regime da integração negocial à parte nula, representa no fundo uma hipótese de redução do negócio”.

<sup>1148</sup> Refira-se que todas as cláusulas consideradas abusivas pelos tribunais, independentemente de o controlo ser preventivo ou repressivo, devem ser registadas junto de uma entidade definida pelo Ministério da Justiça. O artigo 35.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, remetia a designação da entidade para portaria. Neste sentido, foi publicada a Portaria n.<sup>o</sup> 1093/95, de 6 de Setembro, que designou o Gabinete de Direito Europeu como “serviço incumbido de organizar e manter actualizado o registo das cláusulas contratuais abusivas”. Esta entidade sofreu uma alteração na sua designação (Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação), antes de ser integrada na Direcção-Geral da Política de Justiça, a quem cabe actualmente o registo. A lista de cláusulas abusivas encontra-se na seguinte ligação: [http://www.dgsi.pt/gdep.nsf/f\\_clausulas?OpenForm](http://www.dgsi.pt/gdep.nsf/f_clausulas?OpenForm). ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 646, refere que “talvez tantas alterações orgânicas estejam também na origem do facto de o registo se encontrar escondido numa hiperligação de difícil acesso”. Quanto ao seu conteúdo, ASSUNÇÃO CRISTAS, “Registo Nacional de Cláusulas Abusivas”, in *RPDC*, n.<sup>o</sup> 54, 2008, pp. 110-118, p. 113, salienta que “o registo existente limita-se a tornar disponível um resumo das decisões judiciais e tem de ser o próprio utilizador a trabalhar a informação para retirar conclusões mais gerais”. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 398, considera que “o registo é confuso e está deficientemente organizado”.

inserida. Neste caso, o âmbito da decisão circunscreve-se ao contrato singular objecto da acção.

O controlo pode ainda ser preventivo, ou abstracto, antes (ou independentemente) da existência de um litígio<sup>1149</sup>, evitando-se a sua inserção posterior em contratos singulares<sup>1150</sup>. Para este efeito, pode recorrer-se à figura da acção inibitória, estabelecendo o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 446/85 que “as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15.º, 16.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º, podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares”<sup>1151</sup>. Esta possibilidade encontra-se logicamente restrita às cláusulas que cumpram o requisito da generalidade<sup>1152</sup>, uma vez que não faz sentido proibir, em abstracto, cláusulas que se destinam a ser utilizadas apenas num contrato.

---

<sup>1149</sup> Como refere JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 454, a acção inibitória “prescinde, em superação do estreito individualismo dos remédios jurisdicionais clássicos, do estabelecimento de qualquer relação concreta”.

<sup>1150</sup> Segundo INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Directiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 307, “o controlo preferível é, em princípio, o preventivo”.

<sup>1151</sup> O processo relativo à acção inibitória encontra-se consagrado nos artigos 26.º a 34.º do Decreto-Lei n.º 446/85 (sobre este regime, v. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Os Meios Processuais à Disposição dos Pleiteantes em Sede de Condições Gerais dos Contratos”, in *BMJ*, n.º 426, 1993, pp. 5-14), que parece concretizar o regime dos artigos 10.º e seguintes da Lei de Defesa do Consumidor, embora a compatibilização entre os dois diplomas possa levantar algumas dificuldades (assinaladas por JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 377). Aspecto importante do regime é a possibilidade de requerer a proibição provisória de cláusulas, nos termos do artigo 31.º, que estabelece que, “quando haja receio fundado de virem a ser incluídas em contratos singulares cláusulas gerais incompatíveis com o disposto no presente diploma, podem as entidades referidas no artigo 26.º requerer provisoriamente a sua proibição” (sobre esta norma, v. JOÃO ALVES, “Anteprojecto do Código de Consumidor (art. 577.º) – A Proibição Provisória do Uso ou Recomendação de Cláusulas Contratuais Gerais”, in *MJu*, Ano IV, n.º 1, 2006, pp. 99-102). A Lei n.º 25/2004, de 8 de Julho, transpôs para o nosso ordenamento jurídico a Directiva n.º 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores, regula aspectos da acção inibitória relativa a práticas lesivas intracomunitárias.

<sup>1152</sup> ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 592, e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Contratação em Massa e a Protecção do Consumidor numa Economia Globalizada”, cit., p. 226. Neste sentido, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 373, salienta que “resulta implicitamente da razão de ser, da finalidade e da estrutura da acção inibitória destinar-se ela tão só a cláusulas contratuais gerais”.

#### 5.4. Taxa de juro no crédito ao consumo<sup>1153</sup>

A cláusula contratual relativa à taxa de juro constitui um das cláusulas essenciais de um contrato de crédito ao consumo, sendo normalmente o aspecto mais relevante para a decisão de contratar do consumidor<sup>1154</sup>.

O valor da taxa é acordado pelas partes no período pré-contratual, embora, numa relação de consumo, se verifique a tendência para a sua imposição unilateral pelo profissional.

O problema da fixação de uma taxa de juro muito elevada é tradicionalmente tratado em sede de usura.

##### 5.4.1. Usura no Código Civil

A questão da usura não se encontra regulada na nossa Constituição<sup>1155</sup>, pelo que é no Código Civil que se pode encontrar o seu regime jurídico.

O n.º 1 do artigo 282.º do Código Civil determina que “é anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados”<sup>1156</sup>.

---

<sup>1153</sup> Retomam-se, neste ponto, parte das observações feitas em estudo preparatório da presente dissertação (JORGE MORAIS CARVALHO, “Usura nos Contratos de Crédito ao Consumo”, cit.), com as alterações resultantes da consagração de um regime especial de usura nos contratos de crédito ao consumo.

<sup>1154</sup> Sobre a importância da TAEG, v. *supra* 3.2.4.2.

<sup>1155</sup> No Brasil, a Constituição Federal de 1988 previa, no § 3.º do artigo 192, que “as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”. Existia um debate na doutrina e na jurisprudência sobre a aplicabilidade directa deste preceito e, apesar de estabelecer claramente que a taxa de juro não podia ser superior a doze por cento ao ano, entendia-se que a norma carecia de legislação complementar para ser aplicada (v. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Les Contrats de Crédit dans la Législation Brésilienne de Protection du Consommateur”, in *Consumer Law in the Global Economy – National and International Dimensions*, Dartmouth, Aldershot, 1997, pp. 321-348, pp. 332 e 333). A questão foi resolvida com a revogação da disposição pela Emenda Constitucional n.º 40/2003. A Súmula n.º 648 do Supremo Tribunal Federal veio, entretanto, esclarecer que “a norma do § 3.º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar”.

<sup>1156</sup> O preceito tem a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho. Sobre o regime anterior e a (pouca) relevância das alterações, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de*

A aplicação prática desta norma é rara<sup>1157</sup>, uma vez que se exige a verificação de três requisitos cumulativos: existência de uma situação de fragilidade concreta (necessidade, inexperiência, etc.); exploração dessa situação de fragilidade pela outra parte; obtenção ou promessa, na sequência dessa exploração, de benefícios excessivos ou injustificados.

O Código Civil consagra ainda, no artigo 1146.<sup>o</sup><sup>1158</sup>, um regime especial no que respeita à usura no contrato de mútuo<sup>1159</sup>, com requisitos significativamente diferentes. Embora este regime não seja aplicável ao contrato de crédito ao consumo desde 1 de Outubro de 2009, por força da entrada em vigor do artigo 28.<sup>o</sup> do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 133/2009, é importante a sua análise para se tentar perceber a razão de ser da alteração legislativa.

Face ao artigo 1146.<sup>o</sup>, não se exige uma situação de debilidade concreta, a exploração dessa situação de debilidade pela outra parte ou a obtenção ou a promessa, na sequência dessa exploração, de benefícios excessivos ou injustificados. A lei presume, não admitindo prova em contrário, que a partir de determinada taxa de juro se verificam os três requisitos referidos. O limite da usura está fixado na lei de forma

---

*Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., pp. 647 e 648, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., pp. 244 a 246, PEDRO EIRÓ, *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 21 e seguintes, e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., pp. 259 e 260.

<sup>1157</sup> A título de exemplo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Abril de 2010, Processo n.<sup>o</sup> 3309/07.9TVLSB.L1-8 (Catarina Arêlo Manso), defende-se que “para que o negócio jurídico seja anulável por usura é necessário que para além do elemento objectivo – grave desproporção entre as prestações dos contraentes – concorra o elemento subjectivo, ou seja, o aproveitamento consciente por uma das partes ou por terceiro, de uma situação de necessidade, da experiência, dependência ou deficiência psíquica ou ligeireza da outra parte”, conclui-se que a “consciência de explorar a situação de inferioridade resulta da manutenção da actividade usurária durante anos, das quantias envolvidas e do resultado obtido, com venda da casa em vez da oportuna constituição de adequada garantia”. Segundo PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 1378, a jurisprudência faz “aplicação cautelosa (ou mesmo restritiva)” deste preceito.

<sup>1158</sup> Este artigo tem a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 262/83, de 16 de Junho. JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, “As Novas Taxas de Juro do Código Civil”, in *BMJ*, n.<sup>o</sup> 305, 1981, pp. 13-65, p. 55, defendia alterações ao regime anterior, as quais foram, pelo menos parcialmente, adoptadas no diploma referido.

<sup>1159</sup> CORREIA DAS NEVES, *Manual dos Juros*, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 74-75, e JOÃO REDINHA, “Contrato de Mútuo”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 2.<sup>a</sup> edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1991, pp. 185-262, pp. 231-232, distinguem entre usura material (artigo 282.<sup>o</sup>) e usura formal (artigo 1146.<sup>o</sup>).

objectiva<sup>1160</sup>. A importância de a verificação destes requisitos não ser exigida para a aplicação do artigo constitui um avanço significativo em relação ao regime do artigo 282.º, uma vez que um dos seus principais problemas diz respeito à sua prova<sup>1161</sup>.

O n.º 1 do artigo 1146.º estabelece que “é havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real”.

Os juros legais são fixados por portaria, nos termos do artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, estando a taxa actualmente fixada em 4% ao ano (v. n.º 1 da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril). Portanto, é havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam 9%, caso não exista garantia real. Note-se que, nos termos do n.º 2 do artigo 559.º, exige-se a forma escrita para a estipulação de juros a taxa superior à legal, i.e., 4% ao ano, “sob pena de serem apenas devidos na medida dos juros legais”.

O n.º 2 do artigo 1146.º determina que “é havida também como usurária a cláusula penal que fixar como indemnização devida pela falta de restituição do empréstimo relativamente ao tempo de mora mais do que o correspondente a 7% ou 9% acima dos juros legais, conforme exista ou não garantia real”.

Pelo menos no que respeita às relações de consumo, em que uma das partes é uma empresa comercial, singular ou colectiva, para efeitos do § 3.º do artigo 102.º do Código Comercial<sup>1162</sup>, este n.º 2 do artigo 1146.º tinha de ser compatibilizado com o preceito do Código Comercial. Se o § 2.º do artigo 102.º deste Código remete para os

---

<sup>1160</sup> O limite também está fixado de forma objectiva no direito italiano (GIUSEPPE TUCCI, “L’Usura tra Autonomia Privata e Disciplina del Credito” in *Mercato del Credito e Usura*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 119-134, p. 121), com origem no Código Penal (GIORGIO OPPO, “Lo «Squilibrio» Contrattuale tra Diritto Civile e Diritto Penale” in *Mercato del Credito e Usura*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 85-101).

<sup>1161</sup> Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 651, refere que o artigo 282.º é pouco invocado “pelos interessados, em juízo, dadas as dificuldades de prova que acarreta, [encontrando ...] escassa receptividade nos tribunais”. PEDRO EIRÓ, *Do Negócio Usurário*, cit., pp. 54 e 134 a 137, também salienta a dificuldade de prova, no que respeita ao requisito da exploração, acrescentando que “os tribunais superiores, e não apenas estes, mostram-se excessivamente rígidos na aplicação do regime do negócio usurário”. V., também, por todos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Abril de 2006, Processo n.º 06A859 (Urbano Dias), o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Abril de 1993, Processo n.º 082184 (Eduardo Martins), e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Dezembro de 1989, Processo n.º 078031 (Gomes dos Santos).

<sup>1162</sup> JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 237, defende expressamente a aplicação do regime do Código Comercial às relações de consumo.

artigos 559.º-A e 1146.º do Código Civil, já os § 3.º e 4.º<sup>1163</sup> prevêm que “os juros moratórios legais e os estabelecidos sem determinação de taxa ou quantitativo, relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, são os fixados em portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Justiça”<sup>1164</sup> e que a “a taxa de juro referida no parágrafo anterior não poderá ser inferior ao valor da taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu à sua mais recente operação principal de refinanciamento efectuada antes do 1.º dia de Janeiro ou Julho, consoante se esteja, respectivamente, no 1.º ou no 2.º semestre do ano civil, acrescida de 7 pontos percentuais”<sup>1165</sup>.

Face a este regime, não existiam dúvidas de que os juros moratórios legais eram mais elevados nas relações de consumo<sup>1166</sup> do que nas relações entre particulares e eram tão elevados nas relações de consumo como nas relações entre profissionais.

Nas relações entre não profissionais, não operarem da mesma forma as regras da concorrência. É, no fundo, o mercado que deve regular as taxas de juro nas situações em que o dinheiro seja o próprio objecto do negócio, só se justificando a intervenção

---

<sup>1163</sup> Estes § têm a redacção que lhes foi dada pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, que transpõe a Directiva n.º 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho, para o ordenamento jurídico português. Note-se que a alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 32/2003 exclui da aplicação do diploma os contratos celebrados com consumidores.

<sup>1164</sup> No sentido da aplicação deste preceito às relações de consumo, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 24936/03.8YXLSB.L1-8 (Ana Luísa Geraldes).

<sup>1165</sup> Apesar de esta norma deixar em aberto a possibilidade de a taxa de juro ter um valor superior, o n.º 1 da Portaria n.º 597/2005, de 19 de Julho, fixou-a na taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu, acrescida de 7%, i.e., no limite mínimo permitido pelo § 4.º do artigo 102.º do Código Comercial. Cfr. Aviso n.º 13 746/2010, da Direcção-Geral do Tesouro e Finanças, publicado na 2.ª série do Diário da República de 12 de Julho de 2010, que dá conhecimento de que a taxa supletiva de juros moratórios relativamente a créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas em vigor no 2.º semestre de 2010 é de 8%. Assim, como também se aplica o artigo 1146.º, n.º 2, do Código Civil, a taxa de juro supletiva é de 8% (neste sentido, v. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 235) e a taxa de juro máxima, quando não haja garantia real, é de 14%.

<sup>1166</sup> A injustiça da solução também se pode observar no âmbito da própria relação de consumo. A análise das normas referidas permite concluir, por um lado, que nos contratos de consumo se aplica a taxa de juros comerciais, uma vez que se trata de créditos de que são titulares empresas comerciais, e, por outro lado, que a taxa dos juros comerciais é muito superior (o dobro) à dos juros civis. Isto leva à seguinte situação, presumindo que não foi acordada uma cláusula contratual com este objecto: se o consumidor tiver um crédito sobre o fornecedor e este não cumprir a taxa de juro é de 4%; se o consumidor for devedor de uma determinada quantia a um fornecedor a taxa de juro é de 8%. Esta situação é manifestamente injusta. O consumidor é, em princípio, a parte que deve ser protegida legalmente e, neste caso, sucede o oposto, sendo a própria lei a colocar o profissional numa situação mais vantajosa. Em sentido contrário, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 237, defende que o regime é “indistintamente aplicável aos créditos e débitos emergentes de contratos comerciais para os referidos empresários”, justificando-se para este efeito “uma interpretação extensiva dos dizeres legais”.



da lei quando o mercado não estiver a funcionar correctamente. Deve, no entanto, salientar-se que os interesses económicos dos consumidores são especialmente protegidos pela lei, até por imperativo constitucional (cfr. artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa), pelo que se impõe uma especial atenção desta no que respeita às distorções no funcionamento do mercado quando uma das partes do contrato seja um consumidor.

O n.º 3 do artigo 1146.º determina a redução ao máximo da taxa de juro que exceda o limite fixado nos n.ºs 1 e 2.

O n.º 4 do artigo 1146.º revela de forma clara que o preceito não afasta o regime geral da usura. Portanto, mesmo que a taxa de juro estipulada não ultrapasse os limites máximos legalmente impostos, o contrato pode ser usurário, nos termos do artigo 282.º, se, analisadas as circunstâncias concretas do caso, se concluir que estão preenchidos os respectivos requisitos.

O regime descrito tem, no entanto, uma limitação significativa, operada pelo Aviso n.º 3/93, do Banco de Portugal, de 20 de Maio. O n.º 2 deste Aviso veio liberalizar as taxas de juros estipuladas pelas instituições bancárias: “São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal”<sup>1167/1168</sup>.

Esta disposição estabelece um regime especial em relação ao artigo 1146.º do Código Civil, pelo que, quando o credor de um contrato de mútuo é uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira, as taxas de juro podem ser fixadas livremente. Actualmente, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 133/2009, analisado de forma

---

<sup>1167</sup> Alguns autores já antes entendiam que ao mútuo concedido por uma instituição de crédito não se aplicava o artigo 1146.º do Código Civil: v. J. SIMÕES PATRÍCIO, “As Novas Taxas de Juro do Código Civil”, cit., pp. 20 a 23 (e, do mesmo autor, *Direito do Crédito*, Lex, Lisboa, 1994, p. 66, nota 49), e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 771.

<sup>1168</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, cit., p. 635, refere que “as taxas de juros bancários estão praticamente liberalizadas”. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos Comerciais*, Principia, Cascais, 2001, p. 56, defende que “a fixação do juro bancário está liberalizada”. Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 2003, Processo n.º 03A1017, (Moreira Alves), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Novembro de 1998, Processo n.º 0051226 (Paixão Pires), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Outubro de 1998, Processo n.º 0026816 (Gonçalves Rodrigues). Sobre os critérios de classificação dos prazos de vencimento de créditos bancários, v. Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de Novembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 429/79, de 25 de Outubro, 83/86, de 6 de Maio, e 204/87, de 16 de Maio.

mais aprofundada no próximo ponto, esta situação foi alterada no que respeita a relações de consumo.

A razão de ser deste preceito está na circunstância de as relações com os bancos terem como objecto do contrato o próprio dinheiro, estando, assim, sujeitas às regras normais da concorrência. Não se regulamenta, por exemplo, o preço da roupa, do mesmo modo que se pode entender que não se deve regulamentar o preço do dinheiro, pelo menos quando este seja o principal negócio da empresa. Neste caso, considera-se que, tal como no caso da roupa, deve ser o mercado a definir o preço do bem.

No entanto, deve notar-se que o mercado não funciona de forma perfeita, uma vez que, em muitas situações em que um consumidor recorre ao crédito ao consumo, o dinheiro é um bem de que necessita com urgência, elemento que altera de forma substancial a relação económica entre as partes, distorcendo do lado da procura a relação entre esta e a oferta.

O Aviso n.º 3/93 não impede a aplicação dos artigos 282.º a 284.º do Código Civil, quando se verificarem os respectivos requisitos<sup>1169</sup>. Assim, num contrato celebrado entre um banco e um cliente, se o segundo se encontrar numa situação de fragilidade concreta e o primeiro explorar essa situação de debilidade para obter benefícios excessivos ou injustificados, o contrato pode ser anulado ou modificado segundo juízos de equidade.

#### **5.4.2. Usura no Decreto-Lei n.º 133/2009**

##### **5.4.2.1. Fundamentos**

O regime descrito apresentava limitações significativas, em especial nos contratos de consumo, o que justificou a criação de um regime especial. Expomos nos parágrafos seguintes as razões que fundamentaram a alteração.

O artigo 1146.º do Código Civil aplicava-se aos contratos de crédito ao consumo que fossem celebrados entre profissionais e consumidores, excepto se o profissional fosse uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira.

---

<sup>1169</sup> Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 2001, Processo n.º 01B3590 (Dionísio Correia).

No entanto, a excepção acabava por ser a regra, uma vez que a generalidade dos contratos de crédito ao consumo, pelo menos os onerosos, são celebrados por instituições de crédito. A concessão de crédito por parte de fornecedores de bens ou serviços tem diminuído, não só por o risco associado ao mútuo ser caracteristicamente assumido por bancos, mas também devido à legislação que até agora permitia diferenças significativas na taxa de juro fixada por fornecedores e instituições de crédito. Os fornecedores de bens ou serviços com maior capacidade económica podiam optar por criar instituições de crédito com o objectivo de financiar as aquisições por parte de consumidores, contornando desta forma a lei.

A questão assume maior gravidade nas situações em que o contrato é celebrado na sequência de práticas comerciais agressivas, que não permite uma reflexão sobre as condições do contrato por parte do consumidor, acabando por ser fixada uma taxa de juro consideravelmente elevada.

Nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados, nomeadamente aqueles em que o consumidor é convidado a deslocar-se a um determinado local, acabando por celebrar, em muitos casos na sequência de forte pressão por parte do representante do outro contraente, dois contratos, um de fornecimento de um bem ou de um serviço e outro de crédito ao consumo, a questão adquire maior relevância.

Em algumas situações, o consumidor não chega sequer a ter conhecimento de que celebrou um contrato de crédito, não recebendo, portanto, qualquer informação sobre a taxa de juro aplicável. O consumidor assina, sob alguma pressão, uma série de documentos, sem proceder à sua leitura, e fica vinculado a determinadas obrigações – muitas vezes desproporcionadas em relação ao seu rendimento – sem o ter desejado. Ao consumidor não é entregue a cópia do contrato, pelo que nem posteriormente tem a possibilidade de analisar as cláusulas de um contrato de crédito que desconhece <sup>1170</sup>. A taxa de juro fixada nestes contratos é em regra manifestamente excessiva.

---

<sup>1170</sup> A prova do facto negativo que consiste na não entrega de cópia do contrato é quase impossível. Assim, pelo menos nos contratos celebrados no domicílio ou equiparados, deveria incidir sobre o profissional uma obrigação de envio de uma cópia do contrato de crédito para o domicílio do consumidor, por carta registada com aviso de receção, contando-se o prazo para o exercício do direito de livre resolução a partir da data da receção da referida carta. O n.º 3 do artigo 188.º do Anteprojecto trata desta questão, mas não a resolve, uma vez que a não “receção [...] do texto contratual”, a que se refere a disposição, tem o problema de prova anteriormente assinalado.

Esta questão não se coloca apenas em Portugal, como se pode concluir da primeira versão da Proposta de Directiva relativa a contratos de crédito ao consumo<sup>1171</sup>, que determinava, no seu artigo 5.º, a proibição de “toda e qualquer negociação de um contrato de crédito [...] fora dos estabelecimentos comerciais”. Esta solução foi abandonada nas versões seguintes do diploma.

As taxas de juro são também, em regra, muito elevadas<sup>1172</sup> nos contratos de concessão do denominado crédito rápido. A oferta deste *serviço* ocupa, actualmente, uma parte significativa da publicidade em quase todos os suportes, pelo que se verificou um aumento do número de contratos de crédito ao consumo que são concedidos em pouco tempo<sup>1173</sup>, sem uma análise cuidada da capacidade do devedor para o pagamento das prestações e com taxas de juro muito elevadas, normalmente acima dos 20%.

Deve reconhecer-se que o risco associado a estes contratos também é muito elevado, uma vez que as entidades de crédito acabam por não ter informações relativas ao outro contraente. No entanto, esta situação não justifica a fixação de taxas de juro a este nível, dada a imperfeição no funcionamento do mercado, por a posição de fragilidade do consumidor distorcer a concorrência do lado da procura.

É ainda relevante salientar que os níveis de endividamento das famílias portuguesas atingiram valores preocupantes. O valor das taxas de juro pode não constituir a principal razão para o sobreendividamento, mas a sua regulação era uma das medidas que devia ser tomada para atenuar este problema<sup>1174</sup>. Evitam-se, assim, as práticas abusivas anteriormente descritas e impede-se a concessão de crédito nos casos em que o risco de não cumprimento do contrato é muito elevado<sup>1175</sup>.

---

<sup>1171</sup> Documento COM (2002) 443 final.

<sup>1172</sup> RODRIGO PELLEJERO, “La Financiación al Consumo en la Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 69-80, p. 74, salienta, tendo em conta a realidade argentina, que “muitas vezes o custo do financiamento é tão ou mais alto do que o bem ou serviço cuja aquisição se quer financiar”.

<sup>1173</sup> Veja-se, a título de exemplo, o seguinte anúncio: “Precisa de Dinheiro Já? É rápido, cómodo e sem porquês. É só querer e pronto!”.

<sup>1174</sup> MANUEL ÁNGEL LÓPEZ SÁNCHEZ, “La Prevención del Sobreendeudamiento en la Propuesta de Directiva sobre Crédito a los Consumidores”, cit., p. 624, engloba entre as medidas de combate ao sobreendividamento a imposição de um limite máximo da taxa de juro.

<sup>1175</sup> Como defende ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA, *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, cit., pp. 232 e 233, nota 260, “a lei que obrigue a juros módicos nos empréstimos, embora se destine a proteger os devedores economicamente débeis, pode privá-los do crédito, por ninguém querer emprestar dinheiro a remuneração tão baixa”. No entanto, privar alguns

#### 5.4.2.2. Regime jurídico

O n.º 1 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 determina que “é havido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, no momento da celebração do contrato, exceda em um terço a TAEG média praticada no mercado pelas instituições de crédito ou sociedades financeiras no trimestre anterior, para cada tipo de contrato de crédito ao consumo”<sup>1176</sup>.

Nos termos do n.º 2, o Banco de Portugal deve determinar e divulgar trimestralmente os tipos de contrato de crédito ao consumo relevantes, a TAEG média para cada tipo de contrato e o valor máximo que pode ser fixado pelas partes<sup>1177</sup>.

Em relação ao regime anterior, o artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 é mais favorável para o consumidor, na medida em que se aplica a todos os contratos de crédito ao consumo, independentemente da natureza do credor, e em que a taxa de juro relevante abrange qualquer encargo do contrato e não apenas os juros.

No entanto, coloca-se a questão de saber que regime se aplica no caso de, não sendo o financiador sociedade financeira ou instituição de crédito, o limite máximo da

---

consumidores, em algumas circunstâncias (como as assinaladas no texto), do crédito, pode ser a melhor solução do ponto de vista político, em especial para protecção desses consumidores.

<sup>1176</sup> Esta norma parece ter sido inspirada no direito francês. O Code de la consommation regula esta matéria nos artigos L. 313-3 e seguintes, alterados pelas Leis n.ºs 89-1010, de 31 de Dezembro, e 96-597, de 2 de Julho, e, mais recentemente, pelas Leis n.ºs 2003-721 de 1 de Agosto, e 2005-882, de 2 de Agosto, e pela Ordonnance n.º 2006-346, de 23 de Março. O artigo L. 313-3 determina que “constitui mútuo usurário todo o mútuo convencionado a uma taxa efectiva global que excede, no momento do consentimento, em mais de um terço, a taxa efectiva média praticada ao longo do trimestre precedente pelas instituições de crédito em relação às operações da mesma natureza comportando riscos análogos, conforme definidas por autoridade administrativa depois de ouvido o Conselho Nacional do Crédito”. Sobre esta norma, v. GILLES TAORMINA, *Théorie et Pratique du Droit de la Consommation – Aspects Généraux et Contrats Spéciaux*, cit., pp. 113 a 118, JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, cit., pp. 401 e 402, NICOLAS FERRIER, “Les Incertitudes du Régime de l’Usure Liées à sa Codification – Contribution à l’Analyse Critique de la «Codification-Compilation»”, in *RTDCDE*, n.º 2, 2005, pp. 219-242, e AAVV, *Le Consommateur et ses Contrats*, Juris-Classeur, Paris, 2002, p. 471. FRÉDÉRIC PELTIER, *Introduction au Droit du Crédit*, La Revue Banque, Paris, 1987, pp. 23 e 24, refere que cada banco pode fixar as suas taxas e comissões, embora esteja duplamente limitado: por um lado, pela concorrência (limite económico); por outro lado, pela lei (limite jurídico).

<sup>1177</sup> As TAEG máximas definidas pelo Banco de Portugal para o 3.º trimestre de 2010 são as seguintes: Finalidade Educação, Saúde, Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos (6%); Outros Créditos Pessoais (18,8%); Locação Financeira ou ALD: automóveis novos (7,4%); Locação Financeira ou ALD: automóveis usados (9,2%); Com reserva de propriedade e outros: automóveis novos (11,3%); Com reserva de propriedade e outros: automóveis usados (15,2%); Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto (32,6%).

taxa de juro resultante do artigo 1146.º do Código Civil ser mais favorável ao consumidor.

O Código Civil regula as relações entre não profissionais, nas quais se entende que não funciona o mercado, devendo intervir a lei para regular a questão. O Decreto-Lei n.º 133/2009 regula as relações entre consumidores e profissionais, nas quais se pressupõe que funciona o mercado, uma vez que existe concorrência entre as instituições que actuam no sector. Por esta razão, entende-se que este diploma é aplicável a todos os contratos de crédito ao consumo abrangidos no seu âmbito de aplicação.

Parece-nos que o limite máximo da taxa de juro deveria ser idêntico no Decreto-Lei n.º 133/2009 e no Código Civil<sup>1178</sup>. Três razões apontam neste sentido: em primeiro lugar, o mercado não funciona de forma perfeita, como se viu na recente crise financeira, o que justifica a intervenção da lei; em segundo lugar, evita-se que o particular que negoceie com uma empresa tenha menos protecção do que aquele que negoceie com outro particular<sup>1179</sup>; em terceiro lugar, coloca-se em condições de igualdade o fornecedor de bens ou de serviços que conceda crédito aos consumidores e a instituição de crédito que proceda à mesma operação.

Esta solução implica alterar o Código Civil no sentido de que a noção de “juros anuais” abranja todas as despesas com o crédito e fixar um limite máximo justo e equilibrado. Este limite deve ser adequado, no sentido de evitar as situações anómalas descritas, mas tem também a função de impor aos bancos (ou, em geral, a quem concede crédito) uma avaliação cuidada do risco da operação, apenas concedendo o crédito se essa decisão se revelar economicamente viável.

---

<sup>1178</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, cit., p. 632, nota 1578, salienta que “há que afastar o espectro da usura, do século XIX: se necessário, fixando limites muito claros”.

<sup>1179</sup> O argumento da existência de livre concorrência entre instituições de crédito não justifica que uma taxa de juro de 20% cobrada por um banco à pessoa X seja considerada válida e uma taxa de juro de 10% cobrada pela pessoa Y à mesma pessoa X, sua amiga, já seja havida como usurária. A injustiça material desta solução é evidente e apenas encontra justificação numa excessiva protecção das instituições de crédito.

Quanto ao meio de fixação do limite máximo da TAEG, deve alertar-se para o perigo de os profissionais poderem contribuir, através de práticas concertadas, para o aumento gradual da taxa média<sup>1180</sup>.

O incumprimento do regime estabelecido no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 acarreta uma sanção contra-ordenacional, nos termos do n.º 1 do artigo 30.º.

O n.º 3 do artigo 28.º, à semelhança do n.º 3 do artigo 1146.º do Código Civil, estabelece que a taxa de juro que ultrapasse o limite máximo previsto se considera reduzida a esse limite máximo<sup>1181/1182</sup>.

Portanto, se o limite máximo for, por hipótese, de 10%, a TAEG que seja fixada em valor superior, considera-se reduzida a esses 10%. Não está, assim, prevista uma sanção civil<sup>1183</sup>, a par da sanção contra-ordenacional, para o caso de incumprimento da norma que impõe o limite máximo. Na prática, o financiador pode sempre estipular uma taxa de juro superior à legalmente fixada. Se o consumidor se aperceber do ilícito, a taxa de juro é reduzida ao valor máximo; se não se aperceber, a taxa de juro mantém-

---

<sup>1180</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 119, refere-se à possibilidade de haver “uma actuação implicitamente concertada das entidades em causa para fazer aumentar a TAEG”.

<sup>1181</sup> Face ao artigo 282.º, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 652, defende que, “de acordo com a tradição romana, [...] a equidade exige simplesmente que o usurário entregue o benefício excessivo ou injustificado, ao lesado”. Face ao n.º 3 do artigo 1146.º, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 771, considera que “as razões por que não se estabeleceu nestes casos a sanção de eliminar qualquer juro não são difíceis de descortinar: por um lado, procurou-se evitar um injusto locupletamento do mutuário à custa do mutuante; por outro, quis-se mesmo evitar que o mutuário se deixasse facilmente arrastar para a fixação de juros usurários, na persuasão de lhe não ser difícil mais adiante não pagar sequer o juro legal”. Não concordamos com esta opinião, por duas razões: em primeiro lugar, as situações em que o mutuante não conhece a lei e permite que o mutuário se deixe arrastar para a fixação de juros usurários, a existir, serão meramente residuais, uma vez que o financiador é normalmente a parte mais experiente no contrato de crédito; em segundo lugar, parece-nos bastante superior o risco de o mutuante se aproveitar injustamente do mutuário através da estipulação de uma taxa superior à taxa máxima legalmente fixada do que o de locupletamento do mutuário à custa do mutuante. De qualquer forma, a solução que propomos não passa por eliminar qualquer juro. Defendemos que, neste caso, são devidos os juros legais, solução que os autores citados também parecem aceitar.

<sup>1182</sup> É esta também a solução do direito francês (GILLES TAORMINA, *Théorie et Pratique du Droit de la Consommation – Aspects Généraux et Contrats Spéciaux*, cit., p. 117). O artigo L. 313-4 do Code de la consommation estabelece que, caso o mútuo seja usurário, os valores que tenham sido cobrados em excesso são imputados, primeiro, nos juros que ainda não tiverem sido pagos e, depois, no capital (sobre este preceito, cfr. BERNARD BOULOC, “La Perte du Droit aux Intérêts”, cit., pp. 91 e 92)

<sup>1183</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 120, defende que “a sanção não é aqui efectiva, porque não é suficientemente penalizadora”.

se acima do valor legalmente permitido. Não se incentiva, assim, a estipulação de taxas de juro dentro dos limites da lei.

Compreende-se que se trata de um contrato de crédito ao consumo, cujo objecto é o valor mutuado, constituindo o juro a vantagem patrimonial obtida pelo financiador. Contudo, ao estipular uma taxa de juro superior ao máximo legalmente previsto, o financiador incumpe um dever legal, praticando um facto ilícito. Não deve, portanto, ser beneficiado em relação aos seus concorrentes que cumpram a lei, justificando-se a aplicação de uma sanção civil adequada, ponderada tendo em conta os vários interesses em jogo.

A cláusula que fixe uma taxa de juro superior à legalmente prevista deveria ser considerada inválida, embora as partes não pudessem, a partir da invalidade dessa cláusula, declarar a invalidade do contrato de crédito. A cláusula seria considerada inválida, mas o contrato manter-se-ia oneroso<sup>1184</sup>, uma vez que se tinha convencionado o pagamento de juros (de qualquer forma, o n.º 1 do artigo 1145.º presume a onerosidade do mútuo). Logo, a situação deveria ser tratada nos mesmos termos daquela em que são estipulados juros, mas sem determinação de taxa ou quantitativo. O n.º 1 do artigo 559.º determina que o valor dos juros estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo é fixado em portaria, prevendo, actualmente, o n.º 1 da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril, que “a taxa anual dos juros legais e dos estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo é fixada em 4%”.

Entende-se que o n.º 3 do artigo 28.º deveria remeter para a taxa de juro legal relativa aos contratos em que esta não tenha sido fixada pelas partes.

---

<sup>1184</sup> Em Itália, o segundo parágrafo do artigo 1815 do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 4 da Lei 108/96, estabelece que, “se são acordados juros usurários, a cláusula é nula e não são devidos juros”. STEFANO IADEVAIA, “Squilibrio ed Usura nei Contratti – La Tutela Civile”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 538-564, p. 533, critica a actual solução. V. também o Decreto-Lei n.º 394/2000, de 29 de Dezembro, de interpretação da Lei 108/96, que determina, no seu artigo 1, que “se entendem usurários os juros que superem o limite estabelecido na lei no momento em que foram prometidos ou convencionados, a qualquer título, independentemente do momento do seu pagamento”, e a Lei de Conversão n.º 24/2001, de 28 de Fevereiro, que converte o referido Decreto-Lei em Lei, e, sobre estes diplomas, para além do autor anteriormente citado, ROSANNA CAFARO e ANTONIO TANZA, *Le Tutele nei Rapporti con la Banca*, Halley Editrice, Matelica, 2006, pp. 94 e seguintes. Também nos direitos belga e suíço se prevê que deixam de ser devidos juros no caso de a taxa estipulada ser superior à taxa máxima legal (v., respectivamente, artigo 87, n.º 1, da Lei de 12 de Junho de 1991, e artigo 15 da Lei sobre Crédito ao Consumo, de 23 de Março de 2001).



O momento relevante para determinar se a TAEG excede em um terço a TAEG média é o da celebração do contrato.

Assim, não releva uma alteração do limite máximo durante a vigência do contrato. Por exemplo, se a TAEG prevista num contrato de crédito celebrado a 20 de Outubro de um determinado ano for de 11% e o limite máximo tiver sido alterado, a 30 de Outubro do mesmo ano, de 12% para 10%, o contrato não é havido como usurário. No mesmo contrato, se o limite tiver sido alterado de 10% para 12%, o contrato não deixa de ser havido como usurário.

Quando o contrato é havido como usurário, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, é necessário definir até que momento o consumidor pode invocar a invalidade da cláusula.

Inexistindo norma específica sobre a matéria, deve aplicar-se, com adaptações, o regime do artigo 287.º do Código Civil. Assim, enquanto não tiverem sido pagas todas as prestações, o consumidor pode invocar a natureza usurária do contrato, reduzindo-se a TAEG à taxa legalmente fixada para o efeito (n.º 2 do artigo 287.º). Depois de terem sido pagas todas as prestações, o consumidor deve dispor ainda do prazo de um ano para invocar a invalidade da cláusula que fixou os juros usurários, pedindo a restituição dos juros ou outros encargos cobrados em excesso. Considera-se, neste caso, que o momento do cumprimento definitivo do contrato determina o início da contagem do prazo de um ano definido no n.º 1 do artigo 287.º. Em rigor, o vício não cessa, mas através da aplicação desta norma, com adaptações, alcança-se um equilíbrio na posição das partes. O usurário não fica indefinidamente à espera da redução do negócio e o consumidor tem um prazo razoável para se aperceber da invalidade da cláusula e agir em conformidade.

O consumidor tem, em qualquer caso, se declarar tempestivamente a invalidade ao financiador, o direito à repetição dos juros já pagos em excesso.

Por fim, caso o valor da TAEG seja reduzido, por o negócio ser usurário, o consumidor não perde o benefício do prazo, procedendo-se à redução proporcional das suas prestações. Se o consumidor já tiver pago uma parte das prestações, o valor liquidado em excesso é imputado no capital devido.

No que respeita à data de entrada em vigor, o artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 determina que o diploma “entra em vigor no dia 1 de Julho de 2009, com excepção do disposto no artigo 28.º, que entra em vigor no dia 1 de Outubro de 2009”.

A razão de ser desta dilação parece ser a de permitir ao Banco de Portugal, durante os primeiros três meses de vigência do diploma, definir a TAEG média praticada no mercado no trimestre anterior, conforme estabelece o n.º 1 do artigo 28.º, aplicando-se a norma aos contratos celebrados a partir dessa data<sup>1185</sup>.

Na prática, a norma foi interpretada pelo Banco de Portugal como apenas impondo diligências no sentido de averiguar a taxa média a partir de 1 de Outubro de 2009, tendo começado a aplicar-se o regime no dia 1 de Janeiro de 2010.

---

<sup>1185</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 120.



## 6. CUMPRIMENTO E INCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Neste capítulo da dissertação, procede-se à análise dos principais aspectos relacionados com o cumprimento e o incumprimento dos contratos de consumo.

Para este efeito, começa-se por comparar o regime do Código Civil com as (poucas) normas gerais de direito do consumo e com as regras especiais que regulam aspectos específicos relativos a esta matéria.

Depois, procede-se ao estudo de algumas das mais importantes regras relativas ao cumprimento e incumprimento do contrato, espalhadas pelos vários diplomas de direito do consumo: a conformidade e desconformidade na compra e venda de bens de consumo e o cumprimento e incumprimento do contrato de crédito ao consumo, em especial o cumprimento antecipado do contrato pelo consumidor, o vencimento antecipado das prestações na sequência do incumprimento do consumidor e a questão da conexão de contratos.

Por se tratar de um problema relevante, salienta-se desde já que, existindo regime específico para uma categoria ou um subtipo de contrato, o Código Civil deixa de ser aplicado, quer como único complexo normativo relevante quer como conjunto de normas aplicável em simultâneo com o diploma de direito do consumo<sup>1186</sup>.

Constitui prática relativamente comum na nossa jurisprudência a aplicação simultânea do Código Civil e de legislação de consumo com esta conflituante, nomeadamente a Lei de Defesa do Consumidor<sup>1187</sup> e o Decreto-Lei n.º 67/2003<sup>1188</sup>, ou

---

<sup>1186</sup> A solução não é a mesma no direito francês, podendo o consumidor escolher entre a garantia dos vícios prevista no Code Civil e a garantia de conformidade do Code de la consommation. JEAN CALAIS-AULOY, “Une Nouvelle Garantie pour l’Acheteur: La Garantie de Conformité”, in *RTDC*, n.º 4, 2005, pp. 701-712, p. 703, salienta que “esta escolha é evidentemente vantajosa para o consumidor”, mas “faz do direito francês da venda uma matéria espantosamente complexa”.

<sup>1187</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Setembro de 2009, Processo n.º 0825945 (João Proença), conclui-se que, “ainda que integrados numa relação de consumo (cfr. artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho – Regime Legal Aplicável à Defesa dos Consumidores), à caducidade do direito de acção dos autores são aplicáveis o regime e os prazos constantes dos artigos 916.º e 917.º do CC”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Setembro de 2009, Processo n.º 5836/03.8TMSNT.L1-7 (Roque Nogueira), refere-se que, “seja como for, em ambos os casos o comprador tem direito à eliminação dos defeitos”. Na Sentença do Julgado de Paz de Oliveira do Bairro, de 13 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 117/2008 (Iria Pinto), pode ler-se que “a presente acção insere-se no domínio do contrato de compra e venda, mais concretamente, na venda de coisa

até, simplesmente, a não aplicação destes diplomas, com a solução a ser encontrada com base apenas no Código Civil<sup>1189</sup>.

Ora, os regimes da venda de coisas defeituosas (artigos 913.º a 922.º do Código Civil) e da empreitada com defeitos (artigo 1218.º a 1226.º do Código Civil) não se aplicam aos contratos de consumo desde a aprovação da Lei de Defesa do Consumidor, em 1996, já que, desde então, existe um regime especial – primeiro constante desse diploma e depois substituído pelo do Decreto-Lei n.º 67/2003 – que se ocupa da matéria e que é distinto daqueles, sendo mais favorável para o consumidor.

Portanto, o regime especial impede a aplicação do Código Civil em relação a todos os aspectos que nele se encontrem abrangidos.

---

defeituosa, prevista nos artigos 913.º e seguintes do Código Civil, sendo-lhe igualmente aplicável o preceituado na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 67/2003, de 8 de Abril”. V., ainda, Sentença do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 27 de Março de 2002 (José de Jesus Gil Roque).

<sup>1188</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Outubro de 2009, Processo n.º 3359/07.5TBVD.L1-8 (Catarina Arêlo Manso), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Setembro de 2009, Processo n.º 542/2001.P1 (Abílio Costa), onde se lê que “pode ser necessário ter em consideração, também, o regime da venda de bens de consumo”, e Sentença do Julgado de Paz de Miranda do Corvo, de 3 de Setembro de 2009, Processo n.º 50/2009 (Filomena Matos).

<sup>1189</sup> Assim, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Janeiro de 2010, Processo n.º 1696/04.0TBCBR.C1.S1 (Silva Salazar), em que está supostamente em causa uma acção proposta pelo autor contra, por um lado, alguém que, no exercício da actividade comercial, celebrou um contrato de empreitada para a edificação de uma moradia, e, por outro lado, contra um banco, com quem celebrou um contrato de mútuo com hipoteca destinado à construção de uma habitação própria, o tribunal resolve a questão sem qualquer referência à possível qualidade de consumidor do autor. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Novembro de 2009, Processo n.º 4375/06.0TBVNG.P1 (Maria Adelaide Domingos), conclui-se que “O Sr. G, o Autor, no exercício da sua profissão – construção e restauro de edifícios – a solicitação dos Réus, apresentou-lhes um orçamento para serviços a prestar num imóvel pertença daqueles sito na Rua [...]”, mas o tribunal nem sequer discute se se trata de relação de consumo. Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Novembro de 2009, Processo n.º 4024/04.0TVLSB.L1-8 (Teresa Prazeres Pais), perante fundamentação de facto claramente indiciadora da existência de um contrato de consumo (“A) O autor é proprietário da fracção autónoma designada pela letra “AH” que corresponde ao 6.º andar esquerdo do prédio urbano constituído em propriedade horizontal [...]. B) A propriedade da referida fracção autónoma foi adquirida pelo A por compra à R e mediante escritura pública que ambos outorgaram em 30/07/03 no Cartório Notarial [...]. C) Ainda durante a fase de acabamentos da fracção, os ora autor e ré acordaram um conjunto de acabamentos especiais, a incluir em algumas das divisões e que fizeram constar de um «Mapa de Acabamentos», que rubricaram. D) Em Fevereiro de 2001, o autor passou a habitar a fracção id. em A). E) A ré M, S.A., tem por objecto a «indústria de construção civil, obras públicas, empreitadas gerais, urbanizações, exploração e administração de prédios rústicos ou urbanos que venha a adquirir, construir ou tomar de arrendamento, de acções ou quotas de capital de sociedades comerciais, de empreendimentos turísticos, próprios ou alheios e, bem assim, o exercício de quaisquer cargos sociais em sociedades em que seja interessada, podendo ainda revender os prédios que adquirir e vender os que construir»), o tribunal também não se pronuncia sobre a questão.

### **6.1.Princípios gerais relativos ao cumprimento dos contratos de consumo**

O regime geral do Código Civil relativo ao cumprimento e não cumprimento das obrigações (artigos 762.º a 836.º) aplica-se às relações jurídicas de consumo em tudo o que não estiver regulado por norma especial.

Nos termos do artigo 762.º, n.º 1, “o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado”, a qual “deve ser realizada integralmente e não por partes, excepto se outro for o regime convencionado ou imposto por lei ou pelos usos” (artigo 763.º, n.º 1). Consagra-se aqui o princípio da pontualidade, que impõe ao devedor o cumprimento da obrigação ponto por ponto<sup>1190</sup>.

No direito do consumo, a prestação principal do profissional consiste, normalmente, no fornecimento de um bem (com ou sem transferência de propriedade, dependendo do contrato em causa), na prestação de um serviço ou na transmissão de um direito e a prestação do consumidor no pagamento de um preço. Existem excepções, admitindo-se os contratos de consumo gratuitos (por exemplo, a oferta de um brinde com objectivos promocionais<sup>1191</sup>) e os contratos de consumo em que o consumidor também fornece um bem (por exemplo, um contrato de troca de bens).

Para além da prestação principal, que pode ser plural, no caso de abranger mais do que um objecto, pode nascer com a celebração do contrato um grande número de deveres acessórios, mais ou menos relevantes na sua economia, mas vinculativos para as partes.

#### **6.1.1. Boa fé na realização das prestações**

Em relação à realização todas as prestações, exige-se que as partes procedam de boa fé (artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil)<sup>1192</sup>.

---

<sup>1190</sup> V., por todos, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, cit., p. 222, que salienta que a pontualidade “não se refere só ao aspecto *temporal* e sim a todos”.

<sup>1191</sup> Sobre a oferta gratuita de bens e serviços, v. *supra* 3.2.2.

<sup>1192</sup> A necessária articulação entre o princípio da pontualidade e a boa fé no cumprimento das obrigações é salientada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 982/07.1TVPR.T.P1.S1 (Fonseca Ramos), em que se conclui que a pontualidade “não se satisfaz, em tempo de cada vez maior eticização das condutas negociais segundo os *deveres do tráfego* inerentes a cada tipo contratual, com comportamentos que apenas tenham em conta interesses próprios, antes postula uma colaboração leal (de boa-fé) entre credor e devedor, sobretudo, no domínio das relações intersubjectivas, mormente nos negócios jurídicos, avultando o dever de cooperação, de entre os

A concretização do conceito de boa fé deve ser mais exigente no domínio das relações de consumo, uma vez que o n.º 1 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor estatui que “o consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, [...] na vigência dos contratos”<sup>1193</sup>. Esta norma aplica-se quer ao consumidor quer ao profissional, embora se deva entender que o seu principal objectivo consiste em reforçar a posição do consumidor face ao regime geral do Código Civil.

Esta norma, para além de reforçar o dever de proceder segundo a boa fé no cumprimento da obrigação, impõe às partes uma responsabilidade pós-contratual, baseada no respeito por este princípio mesmo após a realização das prestações (principais).

O n.º 5 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor atribui mesmo ao consumidor um direito subjectivo à assistência pós-venda. Assim, “o consumidor tem direito à assistência após a venda, com incidência no fornecimento de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos”. Este direito não tem qualquer relação com a garantia, legal ou comercial, existindo mesmo depois de os prazos daquela já terem decorrido. Esta norma impõe a quem fornece um bem de consumo a oferta de um serviço pós-venda adequado, que permita ao consumidor, no exercício deste direito, solicitar a reparação do bem ou comprar uma peça ou um acessório, entre outras faculdades.

As condições impostas pelo profissional para o exercício do direito (nomeadamente o preço do serviço ou da peça) não podem ser muito desfavoráveis para o consumidor, com o objectivo de o incentivar a adquirir um bem novo, devendo

---

*deveres acessórios de conduta*”, acrescentando-se que, “tais deveres são indissociáveis da regra geral que impõe aos contraentes uma actuação de boa-fé – art. 762.º, n.º 2, do Código Civil – entendido o conceito no sentido de que os sujeitos contratuais, no cumprimento da obrigação, assim como no exercício dos direitos correspondentes, devem agir com honestidade, e consideração pelos interesses da outra parte – princípio da concretização”.

<sup>1193</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Não Cumprimento das Obrigações”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 483-494, p. 483, considera que, em geral, “no cumprimento das obrigações [...], assim como no exercício dos direitos correspondentes, devem as partes, proceder de boa fé (art. 762.º, n.º 2), com a correcção, a lealdade, a lisura e a honestidade próprias de pessoas de bem, inerentes à cooperação e solidariedade contratual a que reciprocamente se vincularam e estão adstritas para dar satisfação ao interesse do credor com o menor sacrifício possível e exigível do devedor”.

o juízo relativo ao incumprimento do preceito ser feito tendo em conta o respeito pelo princípio da boa fé.

Será tendencialmente contrária à boa fé a proposta de venda de um bem por um valor reduzido, sem indicação de que os acessórios, essenciais para o seu funcionamento (por exemplo, pilhas) ou para cumprir a sua função principal (por exemplo, os jogos numa consola ou os tinteiros numa impressora), são vendidos em separado e por um valor superior. Neste caso, não se deve admitir que o consumidor fique de alguma forma limitado na sua actuação, constrangido à celebração de outros contratos, porventura mais onerosos do que poderia esperar quando se formou o primeiro negócio.

Apesar de o artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor ter como principal destinatário o profissional, a exigência de boa fé também vincula o consumidor. Assim, por exemplo, se um consumidor adquire um bem com cláusula legal ou contratual de arrependimento, não pode celebrar o contrato com o único objectivo de utilizar o bem e depois o devolver, uma vez que esta pretensão é contrária à boa fé.

Para além de outras consequências legal ou contratualmente previstas, o incumprimento do dever de proceder segundo a boa fé no cumprimento do contrato pode gerar responsabilidade contratual<sup>1194</sup>.

### **6.1.2. Pagamento do preço**

A boa fé também releva no que respeita a questões relacionadas com o pagamento do preço pelo consumidor, nomeadamente quanto aos meios de pagamento à sua disposição<sup>1195</sup>.

A regra geral é a de que o profissional pode limitar o pagamento do preço do bem ou serviço a apenas um meio de pagamento (por exemplo, exigindo o pagamento em numerário), desde que uma cláusula neste sentido seja incluída na sua declaração contratual. Assim, se num estabelecimento comercial se encontra afixado um cartaz

---

<sup>1194</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de Janeiro de 2010, Processo n.º 130175/08.8YIPRT.C1 (Teresa Pardal).

<sup>1195</sup> Sobre os meios de pagamento no comércio electrónico, v. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Comércio Electrónico e Transferências Electrónicas de Fundos”, in *O Comércio Electrónico – Estudos Jurídico-Económicos*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 57-80, e MARIA VICTÓRIA ROCHA, “Novos Meios de Pagamento no Comércio Electrónico (*E-Commerce*)”, in *DSI*, Vol. V, 2004, pp. 203-214.



indicando que apenas se aceita o pagamento através de cartão de débito, esta cláusula é válida e sem cartão não é possível celebrar qualquer contrato.

Para além dos limites a esta liberdade impostos pela boa fé, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 3/2010, de 5 de Janeiro, vem proibir a cobrança de qualquer valor por parte de um profissional pela utilização de um determinado instrumento de pagamento, nomeadamente cartões de débito ou de crédito<sup>1196</sup>. Assim, proíbe-se o profissional de propor um preço diferente ou de *oferecer* um desconto em função do meio de pagamento utilizado.

O artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 estabelecia, no seu n.º 1, que “o preço dos bens ou serviços objecto de contratos à distância pode ser pago através de qualquer meio de pagamento idóneo, incluindo cartão de crédito ou de débito”, contendo, nos n.ºs 2 a 5, um regime especialmente protector do titular do cartão, face à entidade bancária ou financeira emissora<sup>1197</sup>. O objectivo passava por aumentar a confiança dos consumidores nos cartões bancários e, em especial, na divulgação de

---

<sup>1196</sup> Este diploma surge na sequência do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, que criou o regime jurídico que regula o acesso à actividade das instituições de pagamento e a prestação de serviços de pagamento, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno. Nos termos da alínea b) do n.º 6 do artigo 63.º do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 317/2009, “o prestador de serviços de pagamento não deve impedir o beneficiário de, relativamente à utilização de um determinado instrumento de pagamento[, ...] exigir um encargo pela sua utilização, salvo nos casos em que o beneficiário imponha ao ordenante a utilização de um instrumento de pagamento específico ou quando exista disposição legal que limite este direito no sentido de incentivar a concorrência ou de promover a utilização de instrumentos de pagamento eficazes”. Esta norma veio expressamente permitir a cobrança de um valor pelo levantamento de dinheiro numa *caixa Multibanco* e pela utilização de um cartão de crédito ou de débito, operações que não se encontravam anteriormente reguladas. Esta solução gerou alguma polémica, com intervenções públicas de alguns partidos e das associações de consumidores no sentido de pedir ao Governo que impedisse a cobrança de um valor por aquelas operações. Este é o objectivo do Decreto-Lei n.º 3/2010, podendo ler-se no preâmbulo que se pretende “acautelar, a título preventivo, os interesses dos consumidores, impedindo expressamente que possam vir a ser onerados com pagamentos pela utilização destes serviços, contribuindo ainda para a promoção da utilização de instrumentos de pagamento eficazes, em condições adequadas de transparência e concorrência”. Utiliza-se, assim, o mecanismo previsto na parte final da citada alínea b) do n.º 6 do artigo 63.º do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 317/2009.

<sup>1197</sup> Sobre este preceito, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “A Utilização Fraudulenta de Cartões de Crédito na Contratação à Distância”, in *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 27-48, e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas Reflexões sobre o Pagamento com Cartão de Crédito ou de Débito no âmbito da Contratação Electrónica”, cit., pp. 171 a 179.

dados relativos a estes através da Internet, assim permitindo maior desenvolvimento do comércio electrónico<sup>1198</sup>.

O preceito foi, no entanto, revogado pela alínea *d*) do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 317/2009. O regime jurídico que regula o acesso à actividade das instituições de pagamento e a prestação de serviços de pagamento, aprovado em anexo a este diploma, regula, nos artigos 65.º e seguintes, a matéria da repartição da responsabilidade entre o emissor e o titular do cartão, aí identificados, respectivamente, como *prestador do serviço de pagamento* e *utilizador de serviços de pagamentos* ou *ordenante*.

A questão era muito controversa face à legislação anterior, com um número significativo de decisões jurisprudenciais<sup>1199</sup>, não sendo ainda possível avaliar da bondade do novo complexo normativo.

O artigo 67.º do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 317/2009 determina que “o utilizador de serviços de pagamento com direito a utilizar um instrumento de pagamento” tem como obrigações “utilizar o instrumento de pagamento de acordo com as condições que regem a sua emissão e utilização” (tendo em conta que “o utilizador de serviços de pagamento deve tomar todas as medidas razoáveis, em especial ao receber um instrumento de pagamento, para preservar a eficácia dos seus dispositivos de segurança personalizados”) e “comunicar, sem atrasos injustificados, ao prestador de serviços de pagamento ou à entidade designada por este último, logo que deles tenha conhecimento, a perda, o roubo, a apropriação abusiva ou qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento”.

---

<sup>1198</sup> MANUEL CASTILLA CUBILLAS, *La Tarjeta de Crédito*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 179, salienta que “o problema do uso não autorizado dos dados identificativos dos cartões multiplicou-se nos últimos tempos em paralelo com o número de empresários que aceitam o pagamento à distância, através de telefone ou da Internet”.

<sup>1199</sup> Para uma lista de decisões jurisprudenciais sobre a questão da responsabilidade do titular pelo uso indevido do cartão, v. EDGAR TABORDA LOPES, “A Protecção do Consumidor e o Comércio Electrónico na Jurisprudência Portuguesa”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 269-301, pp. 293 a 298. Importante é igualmente a questão da responsabilidade na fase de envio de um cartão de pagamento; no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15 de Junho de 2010, Processo n.º 1408/08.9TBACB.C1 (Arlindo Oliveira), defende-se que “cabe ao banco emissor do cartão multibanco estabelecer as regras de segurança e especiais deveres de cuidado a adoptar no envio do cartão ao utente, determinando, por exemplo, que o cartão e o PIN não sejam enviados conjuntamente e, para maior segurança, não o deverão enviar já activado, pronto a ser utilizado”.

Igualmente importante, no que respeita à protecção do utilizador, é o artigo 70.º, que determina que, “caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, ou alegue que a operação não foi correctamente efectuada, incumbe ao respectivo prestador do serviço de pagamento fornecer prova de que a operação de pagamento foi autenticada, devidamente registada e contabilizada e que não foi afectada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência”, sendo que “a utilização do instrumento de pagamento registada pelo prestador de serviços de pagamento, por si só, não é necessariamente suficiente para provar que a operação de pagamento foi autorizada pelo ordenante, que este último agiu de forma fraudulenta ou que não cumpriu, deliberadamente ou por negligência grave, uma ou mais das suas obrigações decorrentes do artigo 67.º”.

O artigo 71.º estabelece que o prestador de serviço de pagamento deve reembolsar imediatamente o utilizador do montante relativo a uma operação de pagamento não autorizada. Se não o fizer, para lá de eventual indemnização, nos termos gerais, tem de pagar juros moratórios, calculados à taxa legal, acrescida de dez pontos percentuais. Os juros legais são fixados por portaria, nos termos do artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, estando a taxa actualmente fixada em 4% ao ano (v. n.º 1 da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril), o que significa que o prestador de serviço de pagamento fica sujeito ao pagamento de juros moratórios de 14% enquanto não devolver o montante indevidamente cobrado.

O artigo 72.º contém uma norma especial para os casos em que a operação de pagamento resulta “de perda, de roubo ou da apropriação abusiva de instrumento de pagamento, com quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados imputável ao ordenante”, estabelecendo que “este suporta as perdas relativas a essas operações dentro do limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, até ao máximo de €150” (n.º 1). Esta norma prevê dois limites, sendo a responsabilidade do ordenante limitada àquele que for atingido em primeiro lugar. Assim, por exemplo, se o saldo disponível se esgotar antes de as perdas atingirem os €150, será esse o valor imputável ao ordenante; se os €150 forem atingidos antes de se esgotar o saldo, o ordenante apenas tem de pagar €150.

O n.º 2 do artigo 72.º determina que o ordenante é totalmente responsável pelas perdas resultantes da operação de pagamento no caso de ter agido de forma fraudulenta ou com intenção de incumprir os deveres resultantes do contrato, mesmo após ter notificado o prestador de serviço de pagamento da perda, roubo ou apropriação abusiva (n.º 4, *in fine*).

Em caso de negligência grave, o n.º 3 do artigo 72.º estabelece que o ordenante é responsável, para além dos €150, mas no limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada, deixando de ser responsável a partir do momento em que notifica o prestador de serviço de pagamento da perda, roubo ou apropriação abusiva (n.º 4). A medida concreta da responsabilidade do ordenante não consta da lei, “dependendo da natureza dos dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento e das circunstâncias da sua perda, roubo ou apropriação abusiva”. Assim, quanto maior for a segurança do instrumento de pagamento ou mais evitável, tendo em conta as circunstâncias, for a perda, roubo ou apropriação abusiva, mais o ordenante será responsável em caso de negligência.

As normas referidas nos últimos parágrafos, embora especialmente pensadas para os cartões de pagamento, também se aplicam a operações de débito directo, instrumento de pagamento muito utilizado em alguns contratos de consumo, nomeadamente os relativos a serviços públicos essenciais, em que a prestação do utente é de execução duradoura, mas instantânea (pagamento – em regra mensal – do preço). É muito comum a utilização deste instrumento para o pagamento das contas de electricidade, gás, água, telefone ou outros serviços relativos a comunicações electrónicas, mas também, por exemplo, o pagamento das quotas de associado de uma associação.

O artigo 73.º contém uma norma relevante na protecção do ordenante, especialmente dirigida a situações em que o pagamento é feito através de débito directo. Estatui o n.º 1 que “o ordenante tem direito ao reembolso, por parte do respectivo prestador do serviço de pagamento, de uma operação de pagamento autorizada, iniciada pelo beneficiário ou através deste, que já tenha sido executada, caso estejam reunidas as seguintes condições: a) A autorização não especificar o montante exacto da operação de pagamento no momento em que a autorização foi concedida; e b) O montante da operação de pagamento exceder o montante que o

ordenante poderia razoavelmente esperar com base no seu perfil de despesas anterior, nos termos do seu contrato quadro e nas circunstâncias específicas do caso”<sup>1200</sup>. Exemplificando: se o valor normal (médio ou previsível, em termos objectivos) de uma factura de electricidade de um determinado utente for de € 50 e a empresa fornecedora enviar uma factura de € 150, o ordenante pode exigir do prestador de serviço de pagamento (em princípio, a instituição de crédito) a devolução da *totalidade* (n.º 3 do artigo 73.º) do montante cobrado, desde que a operação já tenha sido executada, tenha sido iniciada pelo fornecedor de electricidade ou através deste, a autorização não especifique o valor da operação e esse valor não seja expectável tendo em conta as facturas anteriores, o contrato celebrado e as circunstâncias do caso.

Se entender que não dispõe dos elementos necessários para efectuar o reembolso, o prestador do serviço de pagamento pode solicitar ao ordenante o fornecimento de elementos factuais que confirmem a discrepância de valores ou a inexistência de cláusula contratual ou circunstância que tornasse possível essa discrepância (n.º 2 do artigo 73.º).

Outra questão relevante em sede de pagamento do preço pelo consumidor está relacionada com a disponibilização de trocos por parte do profissional. Será que o profissional tem a obrigação de dispor de trocos em quantidade suficiente para satisfazer todos os pedidos dos clientes? De quem é a responsabilidade pela inexistência de trocos (ou seja, quem é que tem de tomar medidas para obter trocos no caso de se verificar que estes não são suficientes)?

A resposta para estas questões tem de ser dada em articulação com o respeito pelo princípio da boa fé (artigo 762.º, n.º 2). O credor deve dispor de trocos suficientes para um volume de transacções normal. Assim, um grande hipermercado deve dispor de mais trocos do que um pequeno estabelecimento comercial de bairro. O devedor deve proceder ao pagamento do bem ou serviço com um montante adequado ao preço,

---

<sup>1200</sup> Nos termos do n.º 4 do artigo 73.º, esta norma pode ser afastada por acordo das partes, mas apenas a favor do ordenante, eliminando alguma das condições de aplicação da norma. Pode ainda, nos termos do n.º 6 do mesmo preceito, “ser acordado, no contrato quadro, entre o ordenante e o respectivo prestador de serviços de pagamento, que o ordenante não tenha direito a reembolso caso tenha comunicado directamente ao prestador do serviço de pagamento o seu consentimento à execução da operação de pagamento e, se for caso disso, que o referido prestador ou o beneficiário tenham prestado ou disponibilizado ao ordenante informações sobre a futura operação de pagamento, pela forma acordada, pelo menos, quatro semanas antes da data de execução”.

podendo ser contrário à boa fé apresentar para pagamento uma nota de valor consideravelmente superior ao valor devido.

Em alguns casos, a pouca disponibilidade de trocos pode estar relacionada com questões de segurança, diminuindo-se assim o risco de assalto a alguns profissionais, nomeadamente em meios de transporte acessíveis ao público (táxis, autocarros, etc.) ou locais de passagem (comerciantes de rua).

Noutros casos, a inexistência de trocos ou o seu limite consta de cláusula da declaração contratual do profissional, pelo que, com a aceitação da contraparte, esta integra o contrato. Por exemplo, numa máquina automática de venda de bens, admite-se que seja indicado que esta não dá troco, devendo ser introduzida a quantia exacta. É igualmente comum, nos contratos à distância com convenção de entrega de um bem no domicílio, o acordo imediato, no momento da sua celebração, quanto ao montante de que o funcionário que faz a entrega deve dispor para fazer o troco.

Celebrado o contrato, se o credor não tiver trocos e não existir cláusula contratual para regular a situação, a regra deve ser a de que as medidas necessárias para o obter (designadamente, trocar a nota junto de outra pessoa) cabem ao profissional, embora esta conclusão também tenha de ser adaptada tendo em conta o princípio da boa fé no cumprimento da obrigação.

### **6.1.3. Lugar e prazo da prestação**

São poucas as especificidades do direito do consumo no que respeita ao lugar e ao prazo do cumprimento da prestação, aplicando-se as regras gerais do Código Civil no caso de não ter havido acordo das partes.

Quanto ao lugar da prestação, existe normalmente acordo tácito entre as partes. Num contrato de compra e venda de um bem no estabelecimento comercial, a entrega é normalmente feita nesse estabelecimento (esta é aliás a regra supletiva do artigo 773.º do Código Civil), tal como o pagamento do preço respectivo. Pode, no entanto, ser acordada a entrega posterior no local acordado pelas partes. Tratando-se de contrato de compra e venda celebrado à distância, do acordo deve resultar o local da entrega do bem, em regra escolhido pelo comprador.

No que respeita a serviços públicos essenciais, em que a obrigação do profissional consiste em permitir o acesso do utente a uma rede (água, electricidade, telefone, etc.), sendo portanto uma prestação duradoura, de execução continuada, o lugar da prestação pode variar, uma vez que os actos necessários para o cumprimento podem ser realizados em vários locais, em simultâneo (no caso da electricidade, por exemplo, a barragem, a manutenção dos cabos, a ligação a um imóvel, etc.). No entanto, para o utente, o lugar relevante da prestação, fora do qual o contrato deixa de ter utilidade, sendo portanto elemento essencial deste, é aquele em que pretende ter acesso ao bem ou serviço: tratando-se de electricidade, determinada residência; tratando-se de telefone móvel, o local em que se encontre.

Colocando uma hipótese: será que o prestador do serviço de acesso à Internet móvel cumpre as regras relativas ao lugar da prestação no caso de o utente não ter acesso à rede daquele operador no seu domicílio? A resposta para esta questão tem de ser dada tendo em conta o respeito pelo princípio da boa fé. No limite, se o contrato for celebrado numa determinada aldeia e essa aldeia não se encontrar coberta por aquele operador, o profissional não cumprirá o contrato; se o utente residir numa casa isolada, onde não fosse objectivamente previsível que houvesse cobertura de rede, esse não deve ser considerado um lugar relevante de cumprimento.

Mesmo que se considere que não se verifica o incumprimento da obrigação, neste caso, tal como noutros, sendo o lugar da prestação um elemento essencial do contrato, o utente pode anular o contrato com base em erro sobre os motivos (artigo 252.º do Código Civil)<sup>1201</sup>.

Quanto ao prazo da prestação, na generalidade dos contratos de consumo celebrados na presença física e simultânea das partes, o bem ou serviço é prestado imediatamente após o acordo, em simultâneo ou imediatamente a seguir ao pagamento do preço. Nos estabelecimentos que funcionam em sistema de auto-serviço, a entrega do bem ou serviço coincide com a celebração do contrato. Já nos estabelecimentos que

---

<sup>1201</sup> O acordo sobre a essencialidade do motivo a que alude o n.º 1 do artigo 252.º não tem de ser expresso, podendo ser tácito (PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 236) e, portanto, resultar de elementos objectivos ou subjectivos atinentes ao contrato celebrado, desde que expectáveis pelas partes.

funcionam num sistema de pré-pagamento, é o pagamento do preço que coincide com a celebração do contrato.

Nos casos em que a prestação não é efectuada no momento da celebração do contrato, a regra geral do n.º 1 do artigo 777.º do Código Civil é a de que “o credor tem o direito de exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, assim como o devedor pode a todo o tempo exonerar-se dela”. Contudo, em muitos casos, torna-se “necessário o estabelecimento de um prazo, quer pela natureza da própria prestação [por exemplo, um contrato para a reparação de um bem ou para a realização de qualquer outra obra], quer por virtude das circunstâncias que a determinaram, quer por força dos usos”, sendo a fixação, não havendo acordo das partes, “deferida ao tribunal” (n.º 2 do artigo 777.º). Este recurso ao tribunal não se coaduna com a generalidade dos contratos de consumo, em que o interesse do consumidor corresponde a um rápido cumprimento da obrigação por parte do profissional. Princípio fundamental é, também aqui, o da boa fé no cumprimento da obrigação (artigo 762.º, n.º 2), norma transversal a todo o regime e central no que respeita à questão de saber o prazo da prestação.

O artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001 contém uma norma que respeita ao prazo de cumprimento da obrigação por parte do profissional nos contratos celebrados à distância, incluindo os contratos celebrados através da Internet. Esta norma, que pode ser afastada por acordo entre as partes, prevê um prazo máximo de trinta dias para o cumprimento da obrigação, a contar do dia seguinte ao da encomenda. Assim, por exemplo, os bens encomendados por catálogo, pelo telefone ou através da Internet devem ser enviados no prazo máximo de trinta dias.

Esta norma tem de ser interpretada restritivamente, uma vez que, em muitos casos, o prazo de trinta dias é claramente excessivo. Assim, se alguém adquire um bilhete para um espectáculo que se realiza cinco dias depois, a entrega do título tem de ocorrer em tempo útil para se poder assistir a esse espectáculo; se alguém compra bens num supermercado *online*, não conta com um prazo de trinta dias para a sua entrega. Nestes casos, para além de se poder entender que existe um acordo tácito entre as partes para o cumprimento da obrigação num prazo mais curto, o consumidor pode invocar o princípio da boa fé no cumprimento das obrigações.



É relativamente a esta matéria que a distinção entre comércio electrónico directo e indirecto pode ter maior relevância jurídica. O comércio electrónico directo refere-se aos contratos em que o cumprimento da obrigação principal por parte do fornecedor se realiza também através de meios electrónicos, como a Internet, e o comércio electrónico indirecto aos contratos em que o cumprimento se efectua por meios tradicionais. Exemplo do primeiro é a venda de *software* através da Internet, sendo este enviado para o consumidor por correio electrónico ou descarregado por este a partir de um sítio na Internet, e do segundo a venda de um livro numa livraria *online*, o qual é enviado pelo correio. O prazo de trinta dias do artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001 revelar-se-á excessivo na generalidade dos casos de comércio electrónico directo, em que o consumidor tem a legítima expectativa de receber imediatamente o bem<sup>1202</sup>.

## **6.2. Conformidade e desconformidade no regime do Decreto-Lei n.º 67/2003**

### **6.2.1. Em torno das noções de desconformidade, defeito e garantia**

Os conceitos de *defeito*, *garantia* e *desconformidade* são muitas vezes associados em sede de incumprimento defeituoso da prestação, em especial nos contratos que incidem sobre uma coisa. Reflectem contudo perspectivas diferentes<sup>1203</sup> de realidades próximas, com consequências directas no regime jurídico.

Tradicionalmente, o direito português assenta no conceito de defeito (ou vício), numa concepção objectivada da coisa e da prestação<sup>1204</sup>, atribuindo-se pouca relevância às expectativas e exigências do credor. É este o espírito subjacente no regime da compra e venda de coisas defeituosas (artigo 913.º a 922.º do Código Civil)

---

<sup>1202</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, cit., pp. 60 e 61.

<sup>1203</sup> STÉPHANIE PELET, “L’Impact de la Directive 99/44/CE Relative à Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation sur le Droit Français”, in *REDC*, n.º 1, 2000, pp. 41-59, p. 44.

<sup>1204</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16 de Março de 2009, Processo n.º 2516/08-2 (Antero Veiga), pode mesmo ler-se que “a coisa não tem qualquer defeito, [uma vez que] tem as qualidades normais das coisas do mesmo género”.

e, embora em menor escala, da locação de coisa defeituosa (artigo 1032.º do Código Civil)<sup>1205</sup> e da empreitada defeituosa (artigos 1218.º a 1226.º do Código Civil).

No direito do consumo, a aprovação da Lei de Defesa do Consumidor em 1996 alterou profundamente o paradigma<sup>1206</sup> ao consagrar no n.º 2 do artigo 4.º que “o fornecedor de bens móveis não consumíveis está obrigado a garantir o seu bom estado e o seu bom funcionamento por período nunca inferior a um ano” e no n.º 3 do mesmo artigo que “o consumidor tem direito a uma garantia mínima de cinco anos para os imóveis”. Com a aprovação deste regime, o consumidor passou a beneficiar de uma dupla garantia, imposta legalmente: a garantia de bom estado do bem e a garantia do seu bom funcionamento. Esta última já se encontrava prevista no artigo 921.º do Código Civil, mas não se tratava de uma imposição legal, apenas sendo aplicável no caso de as partes ou os usos assim o determinarem.

A garantia de bom estado assegura ao consumidor a manutenção da aparência e das características da coisa, enquanto a garantia de bom funcionamento assegura, não só o funcionamento da coisa, mas que esta tem a performance esperada. Estas figuras não remetem para o momento da entrega do bem, porque não estão dependentes do cumprimento ou incumprimento do contrato, da entrega ou não entrega de um bem conforme com o contrato. É irrelevante para determinar a aplicação da garantia que o vendedor consiga provar que o mau estado ou o mau funcionamento não existiam no momento da celebração do contrato ou da entrega. A garantia de bom estado e de bom funcionamento apenas pode ser afastada no caso de a deterioração do bem resultar de facto imputável ao consumidor. Neste sentido, trata-se de regime mais favorável para o consumidor, uma vez que tem a garantia de que o bem estará em bom estado e em bom funcionamento durante o prazo legalmente previsto.

O conceito de conformidade teve origem no direito do comércio internacional<sup>1207</sup> e entrou no direito português na sequência da transposição da

---

<sup>1205</sup> PAULO RIBEIRO LEAL, “Responsabilidade do Locador pelos Vícios da Coisa ou do seu Direito”, in *BFDUC*, Vol. LXV, 1989, pp. 541-582, p. 543, refere que, “cotejando os regimes legais [da locação e da compra e venda], impressiona, desde logo, a semelhança das previsões das normas contidas no n.º 1 do artigo 1032.º e no n.º 1 do artigo 913.º”.

<sup>1206</sup> LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “Defesa do Consumidor e Direito Industrial”, cit., p. 268, refere-se a uma “abissal diferença existente” entre o regime do Código Civil e o da Lei de Defesa do Consumidor.

<sup>1207</sup> JÉRÔME FRANK, “Directive 1999/44 du 25 Mai 1999 sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation JOCE L 171, 7 Juillet 1999”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 159-180,

Directiva 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003<sup>1208</sup>. A análise do cumprimento ou incumprimento de uma obrigação com base na verificação da conformidade da prestação realizada com o contrato celebrado é muito mais linear e favorável para o credor do que uma análise baseada no conceito de defeito e na verificação dos pressupostos do erro, pressupondo que o objecto do contrato deve ser prestado *como é* e não como *deve ser*<sup>1209</sup>. Os pressupostos são mais simples e a aplicação do regime não está sujeita a raciocínios lógicos enviesados, com o objectivo claro de protecção do devedor. Se a prestação não for conforme com o contrato, verifica-se o seu incumprimento; se a prestação for conforme com o contrato, há cumprimento.

Trata-se, portanto, de uma clara evolução em sentido positivo do nosso direito em comparação com o regime geral do Código Civil<sup>1210</sup>, não tendo sido aproveitada uma excelente oportunidade para o alterar, mudando assim o paradigma<sup>1211</sup>. Mas, no domínio do Decreto-Lei n.º 67/2003, já não se aplicava o regime do Código Civil, valendo a Lei de Defesa do Consumidor e a garantia de bom estado e de bom funcionamento. Substituindo-se um regime assente nestes conceitos por outro, assente

---

p. 173, salienta que a Directiva se inspira no artigo 35.º da Convenção de Viena (Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias). Note-se que Portugal ainda não aderiu a esta Convenção, embora se deva admitir que as partes de um contrato remetam para ela (neste sentido, v. DÁRIO MOURA VICENTE, “A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Características Gerais e Âmbito de Aplicação”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 271-288, p. 281).

<sup>1208</sup> O artigo 1208.º do Código Civil, que mantém a redacção originária, determina que “o empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado [...]”, aludindo, assim, ainda que de forma menos clara do que no Decreto-Lei n.º 67/2003, à ideia de conformidade. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “O Ónus da Denúncia do Defeito da Empreitada no Artigo 1225.º do Código Civil. O Facto e o Direito na Interpretação dos Documentos”, in *O Direito*, Ano 131.º, I-II, 1999, pp. 231-281, p. 237, defende – face ao regime da empreitada do Código Civil – que a “desconformidade, ou *defeito*, pode referir-se a um padrão comum (a qualidade normal da prestação) ou à estipulação das partes (a qualidade acordada da prestação): no primeiro caso, verifica-se um *vício* (da prestação e, se esta for de coisa ou de facto de que resulte a produção duma coisa, também da coisa prestada ou produzida); no segundo caso, verifica-se uma *simples desconformidade*”. No mesmo sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 4597/08.9TMSNT.L1-2 (Ana Paula Boularot).

<sup>1209</sup> Como refere MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Erro e Incumprimento na Não-Conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, cit., p. 474, deve contrariar-se “o argumento de que na compra e venda, por força do seu efeito translativo automático, as qualidades não poderiam fazer parte do objecto contratual. É que deve reconhecer-se que o adquirente continua a querer aqui, essencialmente, aceder a um bem que lhe proporcione as utilidades próprias das do seu género, não se limitando a querer o efeito translativo”.

<sup>1210</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 278, já salientava em 1990 que o regime do Código Civil não proporcionava “ainda ao consumidor uma protecção eficaz e perfeita”.

<sup>1211</sup> Grande parte da doutrina pronunciou-se neste sentido. Sobre esta questão, v. *supra* 5.2.1.

na noção de conformidade, a protecção do consumidor, pelo menos ao nível dos princípios, diminui<sup>1212</sup>, uma vez que esta última tem como referência o momento da entrega, não relevando um mau estado ou um mau funcionamento que derive de facto comprovadamente posterior àquele momento.

Foi precisamente para suavizar os efeitos negativos para o consumidor da alteração de abordagem que se consagrou no diploma de transposição um prazo quatro vezes superior ao do diploma comunitário no que respeita à presunção de que a falta de conformidade já existia no momento da entrega. Esta preocupação é ainda mais visível no Anteprojecto de diploma apresentado, uma vez que, apesar de se manter o prazo de um ano previsto na Lei de Defesa do Consumidor, se propôs que a presunção da existência de falta de conformidade no momento da entrega fosse inilidível. Esta teria sido uma forma enviesada de manter a garantia de bom estado e de bom funcionamento<sup>1213</sup>. Não foi a solução adoptada. Optou-se por alargar o prazo para dois anos (no que respeita a bens móveis), mantendo-se a possibilidade de o vendedor ilidir a presunção de existência de falta de conformidade no momento da entrega.

A alteração do Decreto-Lei n.º 67/2003 pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 também é muito interessante no que respeita a esta temática, dado ser retomada a referência a garantia<sup>1214</sup>. A epígrafe do artigo 5.º foi alterada, surgindo agora no lugar de *prazos* a

---

<sup>1212</sup> Neste sentido, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 102, refere que “mais protector era o regime da Lei n.º 24/96, ao impor ao fornecedor de bens móveis não consumíveis uma *garantia* de bom estado e de bom funcionamento por período não inferior a um ano (art. 4.º, n.º 2), sem ter de provar a anterioridade do defeito nesse período”.

<sup>1213</sup> PAULO MOTA PINTO, *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, cit., p. 39, defende que pode “encontrar-se algum «equivalente funcional» da presunção de anterioridade [...] na obrigação do «fornecedor» de garantir o bom estado e bom funcionamento por um ano, prevista no artigo 4.º, n.º 2, da Lei de Defesa do Consumidor. Tal garantia dispensa [...] o comprador de provar a anterioridade do defeito à entrega”.

<sup>1214</sup> Na alínea f) do artigo 1.º-B define-se *garantia legal* como “qualquer compromisso ou declaração assumida por um vendedor ou por um produtor perante o consumidor, sem encargos adicionais para este, de reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo de um bem de consumo, no caso de este não corresponder às condições enumeradas na declaração de garantia ou na respectiva publicidade”. Esta definição é totalmente inadequada, por três razões: em primeiro lugar, define-se um conceito que não é utilizado no diploma; em segundo lugar, a definição é muito próxima da de garantia voluntária da alínea g); em terceiro lugar, não parece correcta, na medida em que uma garantia legal, por definição, é conferida pela lei, não resultando de compromisso contratual assumido pelo vendedor ou pelo produtor. MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros – Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 438, nota 1158, refere-se a uma “infeliz definição”. Segundo PEDRO MÚRIAS, “Um Conceito de Atribuição para o Direito do Não Cumprimento”, in *O Direito*, Ano 140.º, IV, 2008, pp. 797-856, p. 802, nota 11, “o popularismo atinge o clímax no Decreto-

expressão *prazo da garantia*. No n.º 6 do artigo 5.º pode ler-se que, “havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega [...]”. Neste sentido, pode referir-se que a lei consagra uma *garantia de conformidade*<sup>1215</sup> do bem com o contrato.

Apesar de se poder considerar que o afastamento do conceito de garantia tinha a vantagem de colocar como elemento central do regime a conformidade com o contrato<sup>1216</sup>, aceita-se a referência a uma garantia legal de conformidade. Com efeito, sem se retirar relevância à noção de conformidade, acentua-se pela referência à garantia o carácter tendencialmente duradouro da obrigação do vendedor, que vai para além do momento da entrega do bem<sup>1217</sup>.

### 6.2.2. Conformidade no momento da entrega

O conteúdo do contrato de consumo já foi objecto de análise no ponto 5 da presente dissertação, tendo-se então estudado os critérios através dos quais se afere da conformidade ou desconformidade do bem.

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, “o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue”. Portanto, o momento relevante para determinar se o bem se encontra em conformidade com o contrato é o da entrega do bem. A circunstância de o bem ser conforme no momento da celebração do contrato, se este for anterior à entrega, não exonera o vendedor do dever de entregar o bem em conformidade com o contrato.

Este artigo transpõe o n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 1999/44/CE, em termos muito aproximados. O considerando 14 do diploma comunitário esclarece que “as

---

Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, ao introduzir uma definição do termo «garantia legal», que não vem a ser usado”.

<sup>1215</sup> JEAN CALAIS-AULOY, “Une Nouvelle Garantie pour l’Acheteur: La Garantie de Conformité”, cit., p. 705.

<sup>1216</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 564.

<sup>1217</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda”, cit., p. 275, defende que se estabelece “uma garantia legal relativamente aos bens de consumo consistente na imposição da sua conformidade com as descrições constantes do contrato”.

referências à data de entrega não implicam que os Estados-Membros devam alterar as suas normas sobre transferência do risco”. A questão do risco passa em parte pela interpretação de dois elementos textuais que apontam em sentidos distintos. Por um lado, o vendedor responde se não entregar um bem conforme (artigo 3.º, n.º 1); por outro lado, esta norma não altera as regras relativas à distribuição do risco (considerando 14)<sup>1218</sup>.

Alguns autores consideram que os dois elementos textuais dizem respeito a planos distintos. De um lado está a questão risco de perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável a qualquer das partes (regras de distribuição do risco, a que se refere o considerando 14); do outro lado está em causa um problema de qualidade da coisa ou desconformidade com o contrato (artigo 3.º, n.º 1)<sup>1219</sup>. Assim,

---

<sup>1218</sup> PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., p. 250, salienta que a aparentemente clara conclusão no sentido de que o risco se transfere com a entrega é contrariada pelo considerando 14 do diploma comunitário. Neste sentido, v. também MÁRIO TENREIRO e SOLEDAD GÓMEZ, “La Directive 1999/44CE sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 17, que defende que “o considerando 14 deve ser compreendido como uma referência ao regime geral existente no direito civil relativo à transferência dos riscos”, esclarecendo-se que “este regime não precisa de ser modificado para assegurar a transposição”, e ROBERT BRADGATE e CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, *Blackstone’s Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, cit., p. 71. NUNO AURELIANO, *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, cit., pp. 375 e 376, salienta que o considerando 14 resulta da incompetência comunitária em matéria de transmissão da propriedade, podendo uma solução distinta “resultar do texto do normativo comunitário, em particular quando o mesmo é transposto para cada ordenamento jurídico nacional”.

<sup>1219</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., pp. 114 e 115, considera que, “mantendo imodificadas as regras de repartição do risco de deterioração ou de perda da coisa, constantes dos arts. 408.º, n.º 1, e 796.º CC (que determinam a transferência do risco no momento da celebração do contrato), o art. 3.º do DL 67/2003 consagra, o que representa uma inovação em relação ao regime vigente, que cabe ao vendedor suportar o risco de desconformidade até à data da entrega da coisa. Assim, se após a conclusão do contrato de compra e venda, mas antes da *traditio*, se verifica um defeito na coisa, o risco do seu perecimento ou da sua deterioração, nomeadamente durante o transporte, corre por conta do vendedor”. Para JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 98, está em causa o momento da entrega, “independentemente de a não conformidade ser anterior, concomitante ou posterior à celebração da compra e venda”; no entanto, entende o autor (p. 99) que “uma coisa é a responsabilidade do vendedor pelos vícios ou defeitos da coisa existentes no momento da sua entrega ao consumidor. [...] Outra coisa bem diferente é a impossibilidade do cumprimento da obrigação de entrega conforme, pontual, em todos os termos devidos, em virtude do perecimento ou deterioração da coisa por caso fortuito ou força maior”. Acrescenta o autor (p. 100) que “o perecimento ou perda e deterioração do bem de consumo, por causa não imputável ao alienante, ocorrido após a transferência do risco para o comprador não libera este da obrigação de pagar o preço [...]. Já no cumprimento imperfeito da obrigação de entrega, o vendedor responderá pelo vício ou defeito de conformidade”. Defende ainda (p. 101) que “o diferimento da transferência do risco de perecimento da coisa por força maior ou caso fortuito para o momento da entrega do bem – colocação à disposição ou recepção efectiva (caso da Dinamarca, Suécia e Holanda) – ao consumidor por profissional constituía (constitui) opção política livre e soberana do legislador português, por este não usada na lei de transposição”. PATRÍCIA DA GUIA PEREIRA, “Cláusulas

segundo estes autores, o artigo 796.º do Código Civil aplica-se no que respeita ao risco de perecimento ou deterioração da coisa, considerando-se conforme o bem entregue ainda que tenha perecido ou se tenha deteriorado por caso fortuito ou de força maior.

Discorda-se desta visão<sup>1220</sup>, na medida em que o artigo 3.º, n.º 1, embora não querendo impor aos Estados-Membros um regime que, em princípio, não poderia impor por se tratar de matéria não comunitária, implica necessariamente uma mudança de paradigma<sup>1221</sup>. O vendedor tem o dever de entregar ao consumidor o bem em conformidade com o contrato, com todas as características e qualidades acordadas. Não cumpre este dever com a simples entrega do bem contratado no estado em que se encontrava no momento da celebração do contrato (se não tiver as características e qualidades acordadas) nem com a entrega do bem em pior estado do que nesse momento, ainda que a razão não seja imputável a qualquer das partes<sup>1222</sup>.

Utiliza-se um exemplo para compreender melhor o problema. Será que o vendedor que entrega o carro contratado parcialmente queimado na sequência de um incêndio cumpre o contrato? A resposta deve ser negativa, uma vez que neste caso o

---

Contratuais Abusivas e Distribuição do Risco”, cit., p. 105, considera que se trata de situações distintas: por um lado, a “perturbação da prestação por motivo não imputável a nenhum dos contraentes”; por outro lado, “a qualidade da coisa prestada”. NUNO AURELIANO, *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, cit., p. 383, entende que “não existe uma inevitável aporia lógica entre sustentar que o risco corre nominalmente pelo comprador a partir do momento da celebração do contrato de compra e venda, apesar do vendedor permanecer responsável por qualquer desconformidade superveniente entre este momento e o momento da entrega da coisa”. PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, “Prestações de Coisa: Transferência do Risco e Obrigações de *Reddere*”, in *CDPr*, n.º 23, 2008, pp. 3-16, p. 10, nota 30, referem que “o DL n.º 67/2003 [...] é de correcção duvidosa no seu artigo 3.º, n.º 1”.

<sup>1220</sup> Neste sentido, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão – Em tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 15, entende que a opinião contrária “tem o defeito de, contraditoriamente com a ratio do estabelecimento da filosofia da conformidade com o contrato, impor ao consumidor consequências gravosas que pressuporiam algo que não existirá, pelo menos na maioria das situações: o controlo pelo consumidor do risco de perecimento ou deterioração da coisa entre o momento da aquisição e o da recepção”.

<sup>1221</sup> NUNO AURELIANO, *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, cit., p. 384, também reconhece que “não pode deixar de se haver verificado uma mutação de paradigma normativo em termos substanciais e valorativos”.

<sup>1222</sup> PAULO MOTA PINTO, *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, cit., p. 37, considera que, “seja qual for o exacto alcance que se entenda dever atribuir ao considerando 14 da Directiva, parece [...] claro que uma regulamentação segundo a qual o vendedor pode entregar ao comprador (designadamente, ao consumidor) bens que não estejam em conformidade com o contrato [...] contrariaria o sentido literal e, sobretudo, a finalidade de defesa do comprador/consumidor do artigo 3.º, n.º 1 da Directiva”. Acrescenta o autor que a situação do consumidor pode “ser caracterizada, de forma decisivamente relevante para a transferência do risco, pela ausência, antes da entrega do bem, de possibilidade de controlar a verificação do risco de perecimento ou deterioração da coisa, sendo injusto, designadamente, que o risco do (e durante o) transporte seja corrido pelo consumidor”.

vendedor não cumpre o dever de entrega de um bem em conformidade com o contrato (artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003), respondendo perante o consumidor por esse facto (artigo 3.º, n.º 1)<sup>1223</sup>. A conformidade com o contrato afere-se pela comparação entre o bem acordado pelas partes, com base na interpretação do conteúdo das declarações, e o bem entregue pelo vendedor ao consumidor. Ora, no exemplo dado, tal como em todos os casos em que o bem apresente alguma falta de conformidade – no limite, encontrando-se o bem destruído, também não há entrega conforme –, o vendedor não cumpre o dever de entrega conforme.

A lei portuguesa deveria ter clarificado esta questão de forma expressa aquando da transposição da Directiva. Não o fez, o que não impede o intérprete de procurar o sentido e o alcance do regime legal<sup>1224</sup>. Como já se referiu, a adopção do diploma representa uma mudança clara de concepção do regime do cumprimento no contrato de compra e venda, com o bem objecto do negócio a deixar de ser visto apenas em si mesmo, como coisa específica, e a passar a ser visto como o resultado das características e das qualidades acordadas entre as partes, obrigatórias para o vendedor no momento da entrega.

A irrelevância da distinção entre coisa genérica e coisa específica para efeitos de aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003, assinalada pela generalidade da doutrina<sup>1225</sup>, constitui outro argumento no sentido de que o risco se transfere com a entrega. Com efeito, no regime geral do Código Civil, tratando-se de compra e venda de coisa específica, o risco transfere-se para o comprador, em regra, por mero efeito do

---

<sup>1223</sup> Em sentido contrário, PATRÍCIA DA GUIA PEREIRA, “Cláusulas Contratuais Abusivas e Distribuição do Risco”, cit., p. 106, dá o seguinte exemplo: “se A e B celebraram ontem um contrato de compra e venda de um determinado relógio, tendo ficado acordado que a entrega se faria amanhã, e hoje ocorre um incêndio, não imputável ao vendedor, que tem por consequência a deterioração do relógio vendido, o risco corre por conta do comprador, pelo que a obrigação do vendedor se extingue mediante a entrega do relógio deteriorado e o comprador continua adstrito à sua contraprestação, ou seja, ao pagamento do preço. Se, pelo contrário, com os mesmos pressupostos, o relógio deixar de funcionar hoje, por avaria, o comprador não tem qualquer obrigação de pagamento do preço, uma vez que a deterioração não procede de causa alheia à coisa, mas da falta de qualidade da mesma”.

<sup>1224</sup> PATRÍCIA DA GUIA PEREIRA, “Cláusulas Contratuais Abusivas e Distribuição do Risco”, cit., p. 105, defende que, “se o legislador pretendesse remeter a transferência do risco para o momento da entrega do bem, não se limitaria a adoptar o texto da Directiva, sabendo que esta salvaguarda a alteração do regime do risco no referido considerando 14”.

<sup>1225</sup> V., por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., pp. 155 e 161, e bibliografia aí citada; de forma clara (p. 144): “desapareceu de todo a tradicional distinção entre venda de coisa específica e venda de coisa genérica”.



contrato (artigos 408.º, n.º 1, e 796.º<sup>1226</sup>) e, tratando-se de compra e venda de coisa genérica, a concentração da obrigação dá-se com o cumprimento (artigos 408.º, n.º 2, e 541.º), ou seja, com a entrega do bem, transferindo-se nesse momento o risco. Na compra e venda de bens de consumo, não releva a distinção, pelo que o risco se transfere no momento da entrega.

Na venda de bens de consumo, aplica-se, portanto, um regime especial no que respeita à distribuição do risco<sup>1227</sup>. O risco de perecimento ou deterioração da coisa antes da entrega do bem corre por conta do vendedor, transferindo-se para o consumidor no momento da entrega<sup>1228/1229/1230</sup>.

---

<sup>1226</sup> Segundo ANA PRATA, “O Regime do Artigo 796.º do Código Civil («One Man’s Platitudo is Another’s Revolution»)”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 9-22, pp. 10 e 11, “em elementarmente sensata correcção do princípio geral, estabelece o n.º 2 [...] do artigo 796.º] que o risco não se transfere para o adquirente, «se a coisa tiver continuado em poder do alienante em consequência de termo constituído a seu favor». Daqui resulta que, em muitos dos casos em que a coisa alienada não é de imediato entregue ao adquirente, o risco corre por conta do alienante até à entrega: quase basta que tenha sido estabelecido prazo para o cumprimento da obrigação de entregar a coisa alienada. E isto porque, presumindo o artigo 779.º que o prazo de cumprimento da obrigação que o tenha [...] beneficia o devedor, deve, salvo elisão da presunção, entender-se que a coisa devida e ainda não entregue – por se ter convencionado prazo para o cumprimento desta obrigação – continuou em poder do alienante/devedor «em consequência de termo constituído a seu favor»”.

<sup>1227</sup> GIOVANNA CAPILLI, “Le Garanzie nella Vendita di Beni di Consumo”, in *I Diritti dei Consumatori*, Vol. II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 534, defende que assim se evita “o paradoxo que levaria o consumidor a permanecer privado de protecção e obrigado ao pagamento do preço por inteiro, no caso de perecimento total do bem após a transferência da propriedade”.

<sup>1228</sup> Neste sentido também já aponta, de forma clara, a Proposta de Directiva, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Outubro de 2008, relativa aos direitos dos consumidores – COM(2008) 614 final. Estabelece o n.º 1 do artigo 23.º que “o risco de perda ou dano dos bens deve ser transferido para o consumidor quando este ou um terceiro por ele indicado, com excepção do transportador, adquiriram a posse material dos bens”.

<sup>1229</sup> Neste sentido, cfr. PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, cit., p. 250, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., pp. 55 a 59, que defende “passarem a correr por conta do vendedor os riscos relativos a defeitos da coisa ocorridos entre a venda e a entrega ao consumidor”, o que parece derogar o regime dos artigos 796.º, n.º 1, e 797.º do Código Civil, NUNO PINTO OLIVEIRA, *Contrato de Compra e Venda – Noções Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 323 (“o art. 3.º [...] acolhe implicitamente a regra da transferência do risco com a entrega da coisa, em cumprimento do contrato de compra e venda”), MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão – Em tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 15, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 196, (“enquanto o consumidor não receber os bens adquiridos, o risco deverá ser integralmente suportado pelo vendedor”), e Mª DOLORES MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, “Los Plazos en la Compraventa de Consumo. Estudio Comparativo de la Cuestión en el Derecho Español y Portugués”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 151-202, p. 154, nota 5. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 123-137, p. 135, nota 13, salienta que “o ponto é duvidoso”, se bem que pareça ao autor (p. 135) que o artigo 3.º “poderá ter implicações sobre as regras relativas à distribuição do risco”.

Conforme referido, a conclusão acerca da existência de falta de conformidade do bem com o contrato não se encontra ligada à circunstância de se tratar de compra e venda de coisa genérica ou de coisa específica. Em ambos os casos, torna-se necessário analisar o conteúdo do contrato para determinar se o bem entregue se encontra em conformidade com esse conteúdo. Tratando-se de coisa genérica, o objecto do contrato é caracterizado pelos elementos a partir dos quais as partes compõem o género. No caso de coisa específica, o objecto do contrato é um bem concreto e individualizado, mas definido pelas partes como um bem com características determinadas<sup>1231</sup>. Verifica-se falta de conformidade quer se a obrigação for genérica e o vendedor entregar uma coisa não abrangida no género definido pelas partes quer se a obrigação for específica e o vendedor entregar o bem acordado, não tendo este as características ou qualidades definidas contratualmente pelas partes.

Para efeitos desta norma, deve entender-se a entrega no sentido de fornecimento material do bem ao consumidor. Tratando-se de contrato relativo a vários bens, é necessário interpretar o conteúdo do acordo, apenas se podendo considerar cumprido o dever de entrega conforme no momento da entrega do último bem, se estiverem em causa bens incindíveis para o consumidor, e valendo um prazo distinto para cada bem, no caso de bens que se destinem a ser utilizados autonomamente. Se o objecto do contrato abranger, para além da entrega, a instalação do bem, não se deve considerar que se verifique conformidade no momento da (simples) entrega, apenas se verificando esse efeito no momento da instalação<sup>1232</sup>.

A determinação do momento da entrega é muito relevante, uma vez que os prazos da garantia de conformidade e da presunção de anterioridade da falta de conformidade se contam a partir dessa data. Os prazos da garantia de conformidade são estudados noutro ponto da dissertação<sup>1233</sup>. A presunção de anterioridade está

---

<sup>1230</sup> No direito alemão, a questão resolve-se directamente na lei, embora de outra forma. O § 434 do BGB determina que o momento relevante para aferir a conformidade do bem é, não o momento da entrega, mas o da transferência do risco (BASIL MARKESINIS, HANNES UNBERATH e ANGUS JOHNSTON, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, cit., p. 518).

<sup>1231</sup> Para MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Erro e Incumprimento na Não-Conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, cit., p. 475, “a coisa individualizada funciona, no negócio, como padrão, critério, meio de expressão do que se quer comprar”.

<sup>1232</sup> Cfr. M<sup>a</sup> DOLORES MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, “Los Plazos en la Compraventa de Consumo. Estudio Comparativo de la Cuestión en el Derecho Español y Portugués”, cit. p. 157.

<sup>1233</sup> V. *infra* 6.2.4.

prevista no n.º 2 do artigo 3.º, que estatui que “as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data da entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade”.

Em comparação com a norma paralela da Directiva 1999/44/CE (artigo 5.º, n.º 3), este preceito alarga o prazo da presunção de seis meses para dois anos, aumentando assim de forma significativa o nível de protecção do consumidor.

Esta presunção liberta o consumidor da difícil<sup>1234</sup> prova da existência de falta de conformidade no momento da entrega do bem, não deixando no entanto de ter de provar a falta de conformidade. Se o bem (por exemplo, um telemóvel) deixa de funcionar um ano depois da entrega, o consumidor tem de provar o defeito de funcionamento (falta de conformidade com o contrato, uma vez que este incidia num bem que funcionasse)<sup>1235</sup> e, conseguindo fazer essa prova, a lei presume que esse defeito de funcionamento já existia no momento da entrega, embora apenas se tenha manifestado posteriormente<sup>1236</sup>.

O vendedor pode ilidir a presunção, provando que a falta de conformidade não existia no momento da entrega, devendo-se a facto posterior que não lhe seja imputável. Por exemplo, o vendedor pode provar – e não basta alegar – que o mau funcionamento do bem resulta de uma queda. O principal meio utilizado pelos profissionais para ilidir esta presunção é exactamente através da prova do mau uso ou

---

<sup>1234</sup> Neste sentido, v. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., pp. 101 e 102, e ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 68.

<sup>1235</sup> Apesar de ter como referência o Código Civil, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Junho de 2009, Processo n.º 5421/07.5TCLRS.L1-7 (Roque Nogueira), aponta no sentido do texto ao concluir que “ao vendedor que queira ilibar-se da responsabilidade é que cabe a prova de que a causa concreta do mau funcionamento é posterior à entrega da coisa e imputável ao comprador (por exemplo, devido a má utilização), a terceiro ou devida a caso fortuito”. Igualmente no sentido do texto, pode ler-se na Sentença do Julgado de Paz de Terras de Bouro, de 28 de Maio de 2009, Processo n.º 8/2009 (Perpétua Pereira), que “o comprador tem apenas que alegar e provar o mau funcionamento da coisa durante o prazo de garantia, sem necessidade de alegar e provar a causa específica do mau funcionamento e a sua existência à data da entrega; por sua vez o vendedor, para se ilibar da sua responsabilidade, terá que alegar e provar que a causa do mau funcionamento é posterior à entrega, imputável ao comprador, a terceiro ou devido a caso fortuito”.

<sup>1236</sup> Neste sentido, cfr. SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 199.

do uso incorrecto do bem pelo consumidor<sup>1237</sup>. O mau uso apenas pode ser invocado pelo profissional se a falta de conformidade dele resultar directamente, não podendo servir para evitar a responsabilidade em relação a todas as anomalias relativas ao bem<sup>1238</sup>.

Não se aplica a presunção se ela for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.

A presunção é incompatível com a natureza da coisa se se tratar de um bem de desgaste rápido ou sujeito a um prazo de validade. No primeiro caso, deve analisar-se qual é a validade normal dos bens daquele tipo, apenas valendo a presunção durante esse período. No segundo caso, a presunção apenas é aplicável enquanto o prazo de validade associado ao bem não expirar. Deve notar-se que não se exclui a presunção relativamente aos bens sujeitos a desgaste com a utilização, como as baterias dos telemóveis ou dos portáteis, mas neste caso apenas se deve considerar que a falta de conformidade é relevante no que respeita aos defeitos que vão além do desgaste normal do bem tendo em conta o tempo decorrido, cabendo ao profissional a prova de que, na situação concreta, está em causa um desgaste normal<sup>1239</sup>. Assim, a garantia de conformidade abrange todas as peças do bem, principais ou acessórias, não se limitando a uma parte ou excluindo qualquer outra do seu âmbito<sup>1240</sup>.

---

<sup>1237</sup> Na Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 22 de Setembro de 2006, Processo n.º 55/2006 (Dionísio Campos), refere-se que, para obstar à aplicação do regime, o vendedor teria de alegar e provar “que as anomalias [...] tempestivamente denunciadas se devessem ou tivessem sido provocadas por uma utilização anormal ou pouco correcta do bem, ou por qualquer outra causa estranha ao bom funcionamento” do bem. Na Sentença do Julgado de Paz de Mira, de 29 de Junho de 2006, Processo n.º 22/2006 (António Carreiro), diz-se claramente que “não basta levantar uma suspeita que a avaria decorre de mau uso ou de peças que a demandada [vendedor] não teria que garantir. É preciso prová-lo”.

<sup>1238</sup> Pode ler-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 2007, Processo n.º 07A4160 (Fonseca Ramos), que defeitos como aqueles que se manifestaram no bem apenas ocorrem caso o comprador “faça um desastrado uso”, dando a entender que não basta um mau uso.

<sup>1239</sup> Em sentido contrário, quanto a nós sem base legal, defende-se na Sentença do Julgado de Paz do Seixal, de 12 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 3/2009 (António Carreiro), que “competia ao demandante fazer a prova de que o desgaste verificado está para além do normal do que é comum em caixas de velocidades deste tipo”.

<sup>1240</sup> Neste sentido, na Sentença do Julgado de Paz de Setúbal, de 15 de Maio de 2009, Processo n.º 36/2009 (Maria Judite Matias), considera-se irrelevante que a garantia constante de documento assinado pelas partes refira que a mesma “só cobre deficiências de motor e caixa de velocidades, não se aplicando a quaisquer órgãos eléctricos ou de desgaste da viatura”. A conclusão é a mesma na Sentença do Julgado de Paz de Setúbal, de 11 de Maio de 2009, Processo n.º 3/2009 (Maria Judite Matias), em que o demandado alegava que a avaria não se encontrava coberta pela garantia.

A presunção é incompatível com as características da falta de conformidade quando resultar de forma evidente que esta não se ficou a dever a circunstâncias relativas ao próprio bem e à sua utilização segundo os termos normais ou fixados pelas partes. Assim, se o bem aparece queimado, sendo certo que não está em conformidade com o contrato, uma vez que o objecto do contrato não era aquele bem queimado, as características da falta de conformidade demonstram que este se ficou a dever a um facto externo ao bem e posterior à entrega, não se aplicando a presunção. De qualquer forma, nesta situação, não seria difícil para o vendedor a prova de que o defeito é posterior à entrega.

### **6.2.3. Direitos do consumidor**

O n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 estabelece que, “em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato”.

Para além destes direitos, constitui entendimento generalizado o de que o consumidor também pode invocar a excepção de não cumprimento do contrato e exigir uma indemnização em consequência da desconformidade, em ambos os casos desde que se encontrem verificados os respectivos pressupostos.

#### **6.2.3.1. Hierarquia entre os direitos**

Ao contrário da Directiva<sup>1241</sup>, o diploma de transposição não estabelece uma hierarquia entre os vários direitos, soluções ou remédios para fazer face a uma situação de desconformidade. A escolha do consumidor apenas se encontra limitada pela impossibilidade ou pelo abuso de direito, nos termos gerais (artigo 4.º, n.º 5).

A Directiva impõe uma hierarquia entre os direitos, surgindo, num primeiro momento, a reparação ou a substituição do bem, sendo que o consumidor é

---

<sup>1241</sup> Note-se que se trata de uma directiva de harmonização mínima, pelo que os Estados-Membros podem adoptar disposições mais favoráveis para o consumidor. É o caso de uma norma que permita o exercício imediato de qualquer um dos direitos previstos em caso de desconformidade.

tendencialmente livre na escolha entre estas duas soluções, desde que o seu cumprimento pelo vendedor seja possível e proporcionado (artigo 3.º, n.º 3)<sup>1242</sup>. Num segundo momento, não tendo sido possível repor a conformidade através de reparação ou substituição, o consumidor pode exigir a redução do preço ou a resolução do contrato (artigo 3.º, n.ºs 5 e 6).

Em Portugal, a questão tem sido objecto de ampla discussão doutrinária e jurisprudencial, mesmo antes do Decreto-Lei n.º 67/2003. Note-se que a Lei de Defesa do Consumidor, na versão originária (artigo 12.º), também não estabelecia, pelo menos expressamente, uma hierarquia entre os direitos, sendo menos clara do que a lei actual, na medida em que não se referia expressamente a qualquer limitação na escolha de uma das soluções (impossibilidade ou abuso de direito)<sup>1243</sup>.

No sentido da existência de hierarquia entre os vários direitos, defende-se que o profissional tem mais conhecimentos sobre o bem ou serviço, devendo caber-lhe a escolha<sup>1244</sup>, que deve ser dada prevalência às opções que permitem a manutenção do

---

<sup>1242</sup> Cfr. ANGELO LUMINOSO, “Il Sistema dei Rimedi: La Riparazione e la Sostituzione del Bene Difettoso e il Diritto di Regresso del Venditore”, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 45-81, p. 50. Note-se que, para quem entenda que o direito português consagra uma hierarquia entre os direitos, não se pode estabelecer essa hierarquia entre a reparação do bem e a substituição do bem, pois tal solução implicaria uma incorrecta transposição do diploma comunitário.

<sup>1243</sup> No direito brasileiro, a hierarquia é reduzida. Em regra, sendo o vício sanável com a substituição das partes afectadas (primeiro remédio), o profissional tem trinta dias para o fazer; caso não o faça, o consumidor pode imediatamente optar por qualquer uma das outras soluções previstas na lei, nomeadamente a resolução do contrato; se o vício não for sanável com a substituição das partes afectadas, o consumidor pode optar logo pela resolução do contrato (artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor). Sobre este aspecto, v. CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 289, e ZELMO DENARI, “Eficácia do Tempo nas Relações de Consumo”, in *RdA*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 114-118, p. 117.

<sup>1244</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., pp. 31 e 32, entende que, face à redacção do n.º 5 do artigo 4.º, se poderia “concluir que o legislador conferiu ao dono da obra tal opção. Esta interpretação não parece razoável, primeiro, porque quem tem conhecimentos técnicos para saber se o defeito pode ser eliminado é o empreiteiro e, segundo, na medida em que a exigência de realização de nova obra, que pressupõe, muitas vezes, a demolição da anterior, será normalmente demasiado onerosa para o empreiteiro, em especial se o defeito for eliminável. Assim, a opção entre reparar o defeito ou realizar nova obra não é livre, mas condicionada às circunstâncias do caso” (no mesmo sentido, do mesmo autor, v. “Compra e Venda e Empreitada”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 235-263, pp. 260 e 261). Embora se compreenda o argumento do autor, quer a Directiva quer o diploma de transposição são claros ao estabelecer que a decisão quanto ao remédio a utilizar cabe ao consumidor: “o consumidor pode exigir” e “o consumidor pode exercer” constituem formulações que não deixam grande margem de dúvida quanto à intenção da lei.

negócio<sup>1245</sup>, que o artigo 4.º tem uma ordem sequencial não arbitrária<sup>1246</sup> e que deve ser feita uma interpretação em conformidade com a Directiva, impondo-se a hierarquização como solução de bom senso<sup>1247</sup>.

A jurisprudência tem oscilado entre as duas soluções, ora decidindo no sentido da existência de hierarquia<sup>1248</sup>, ora concluindo que o consumidor pode exercer qualquer um dos direitos imediatamente, encontrando-se apenas limitado pelo abuso de direito<sup>1249</sup>.

---

<sup>1245</sup> Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 58, a hierarquização prevista na Directiva parece “lógica, já que o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a prevalência das soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre soluções que implicam uma sua ineficácia total ou parcial”.

<sup>1246</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 117, defende que, embora se utilize no n.º 1 a conjunção «ou», que sugere a ideia de alternatividade, “também não é menos verdade que a ordem sequencial consagrada no preceito (reparação, substituição, redução, resolução) não pode considerar-se arbitrária. De igual modo, dos n.ºs 2 e 4 da disposição transparece uma hierarquização dos direitos em razão da sua sucessão ordenada. Aliás, nesses números as pretensões são mesmo agrupadas duas a duas. Por outro lado, cabe realçar que da imposição de um ónus de denúncia do defeito se intui do mesmo modo a opção primacial do legislador pela reposição da conformidade”. O autor conclui (p. 118) que “não é concedida uma total discricionariedade, em termos materiais, no que toca à invocação indistinta dos quatro direitos previstos no art. 4.º DL 67/2003”.

<sup>1247</sup> Para JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 106, os requisitos ou pressupostos para a escolha que estão previstos na Directiva são relevantes “para efeitos da interpretação (da norma portuguesa) conforme à Directiva”, acrescentando o autor (p. 110) que “a estrutura hierarquizada dos direitos na Directiva constitui uma solução de bom senso”.

<sup>1248</sup> São em grande número as decisões jurisprudenciais no sentido da existência de uma hierarquia (algumas face ao artigo 12.º da Lei de Defesa do Consumidor, outras já face ao Decreto-Lei n.º 67/2003): Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Março de 2005, Processo n.º 04B4400 (Lucas Coelho), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 2007, Processo n.º 07A4160 (Fonseca Ramos), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07B4302 (Pereira da Silva), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de Outubro de 2005, Processo n.º 1461/05 (Monteiro Casimiro), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Abril de 2007, Processo n.º 1389/07-2 (Vaz Gomes), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Junho de 2007, Processo n.º 0751464 (Abílio Costa), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de Julho de 2009, Processo n.º 2043/06.1TBLRA.C1 (Arlindo Oliveira), Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 27 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 99/2006 (Dionísio Campos), Sentença do Julgado de Paz de Sintra, de 13 de Março de 2007, Processo n.º 273/2006 (Maria Judite Matias), e Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 29 de Abril de 2009, Processo n.º 24/2009 (Dionísio Campos).

<sup>1249</sup> São em ainda maior número as decisões jurisprudenciais no sentido da inexistência de uma hierarquia. Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Junho de 2004, Processo n.º 04B694 (Noronha do Nascimento), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Julho de 2004, Processo n.º 04B1686 (Noronha do Nascimento), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Dezembro de 2005, Processo n.º 11735/2005-6 (Arlindo Rocha), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Março de 2007, Processo n.º 0730688 (Teles de Menezes), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15 de Março de 2007, Processo n.º 2805/06-2 (Gaito das Neves), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Setembro de 2009, Processo n.º 542/2001.P1 (Abílio Costa), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1362/05.9TBGDM.P1 (José Ferraz), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Abril de 2010, Processo n.º 1451/08.8TJPRT.P1 (Sílvia Pires), Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 3 de Março

Apesar de alguns destes argumentos assentarem em ideias interessantes *de iure constituendo*, a lei actual parece clara não só no sentido de não existir uma ordem entre os direitos<sup>1250</sup> mas também no sentido de a escolha caber ao consumidor<sup>1251</sup>. O

---

de 2006, Processo n.º 536/2005 (João Chumbinho), Sentença do Julgado de Paz de Cantanhede, de 27 de Setembro de 2006, Processo n.º 134/2006 (António Carreiro), Sentença do Julgado de Paz da Trofa, de 12 de Outubro de 2006, Sentença do Julgado de Paz de Oliveira do Bairro, de 7 de Dezembro de 2006, Processo n.º 123/2006 (Sofia Campos Coelho), Processo n.º 11/2006 (Ângela Cerdeira), Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 15 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 681/2006 (Maria de Ascensão Arriaga), Sentença do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira, de 28 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 25/2007 (Sofia Campos Coelho), Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 6 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 368/2007 (Cristina Mora Moraes), Sentença do Julgado de Paz de Santa Marta de Penaguião, de 9 de Junho de 2008, Processo n.º 78/2008 (Gabriela Cunha), Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 10 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 1031/2008 (Marta Nogueira), Sentença do Julgado de Paz de Setúbal, de 16 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 23/2008 (Maria Judite Matias), e Sentença do Julgado de Paz do Seixal, de 30 de Março de 2009, Processo n.º 410/2008 (António Carreiro).

<sup>1250</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 58, conclui que esta norma não efectua a hierarquização, apenas deixando o consumidor “de poder escolher qualquer destes remédios quando se verifique que a sua execução é impossível ou constitui abuso de direito”. SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 205, defende que “a não hierarquização dos direitos conferidos ao consumidor acaba por ser mais protectora do consumidor: é-lhe conferida a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei”. Acrescenta a autora (p. 207) que “a hierarquização prevista [...] na Directiva não foi transposta para o Direito português. E bem. O consumidor poderá lançar mão de qualquer um dos referidos direitos, desde que a sua pretensão não se revele impossível ou que a sua conduta não se pautar pelas regras da boa fé”. Para CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., pp. 111 e 112, “o legislador nacional entendeu ser suficiente subordinar a escolha do consumidor aos ditames da boa fé, por forma a que não incorra no exercício ilegítimo do direito de opção que lhe confere [...]”. E embora com alguma maior insegurança, não parece que a não transposição dos critérios indeterminados da Directiva na «hierarquização» dos direitos viole o princípio da transposição conforme. Não só pela elasticidade desses critérios, como sobretudo porque o aparente afastamento desses padrões, a traduzir-se em resultado diferente, sê-lo-á em benefício do consumidor: a «hierarquização» a dar lugar a mais liberdade de escolha ao consumidor no exercício dos seus direitos. Mas uma vez recebida a escolha pelo vendedor, o consumidor não goza de ius variandi, sem prejuízo, naturalmente, de acordo das partes em sentido contrário; do mesmo modo, o consumidor pode fazer pedido principal reparatorio e, para a hipótese de sua onerosidade excessiva, com pedido subsidiário ou subordinado de resolução”. PAULO MOTA PINTO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 131, considera que a lei “contém, como limitação à escolha do comprador, apenas uma remissão (redundante) para o critério do abuso de direito”. NUNO PINTO OLIVEIRA, *Contrato de Compra e Venda – Noções Fundamentais*, cit., p. 320, entende que a lei portuguesa “não consagra nenhuma relação de subsidiaridade entre os quatro direitos”. DIOVANA BARBIERI, “The Binding of Individuals to Fundamental Consumer Rights in the Portuguese Legal System: Can/Should it be Thought of in Terms of Direct Horizontal Effect?”, cit., p. 690, refere que o artigo 4.º deve ser interpretado de acordo com o artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa, podendo entender-se que a imposição de uma hierarquia constitui uma flagrante restrição do direito fundamental à qualidade dos bens e serviços. ASSUNÇÃO CRISTAS, “É Possível Impedir Judicialmente a Resolução de um Contrato?”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 53-79, p. 56, nota 2, defende que a hierarquia não foi acolhida, “pelo menos de forma totalmente clara, na nossa legislação”.

<sup>1251</sup> Neste sentido, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 164, embora discordando (nota 750) da solução adoptada. ASSUNÇÃO CRISTAS, “Portuguese Contract Law: The Search for Regimes Unification?”, in *ERCL*, Vol. 5, n.º 3, 2009, pp. 357-367, p. 359, também defende que o diploma “confere ao consumidor o direito de escolher um dos remédios”. Uma vez efectuada a escolha pelo consumidor, esta é irrevogável, só em caso de incumprimento por parte do profissional



n.º 5 do artigo 4.º estabelece que “o consumidor pode exercer qualquer dos direitos”, excepto nos casos enunciados no preceito de impossibilidade ou de abuso do direito.

A impossibilidade constitui um limite material à escolha do consumidor. Sendo impossível o cumprimento pelo profissional da obrigação resultante de um dos direitos, o consumidor deixa de poder exercer esse direito. Trata-se de limite resultante da própria natureza das coisas, sendo até dispensável a referência legal<sup>1252</sup>. A reparação é impossível sempre se verifique não existirem condições técnicas para colocar o bem em conformidade com o contrato, sendo, em princípio, o que sucede num caso de entrega de um bem totalmente diferente do acordado<sup>1253</sup>. Assim, por exemplo, se havendo acordo quanto a um contrato de compra e venda de um livro, for entregue um filme, a reparação é uma solução impossível. A substituição é tendencialmente impossível se se tratar de uma coisa infungível<sup>1254</sup>, embora esta conclusão dependa do grau de infungibilidade definido pelas partes. O *Guernica* é infungível, mas se para as partes o acordo incidir sobre um quadro de Pablo Picasso então já será fungível, podendo ser substituído por outro quadro.

Quanto ao abuso do direito, não parece adequado defender-se que neste caso os requisitos para a sua verificação são menos exigentes do que os do artigo 334.º do Código Civil<sup>1255</sup>, pelo que tem de se verificar este preceito para concluir acerca do

---

podendo ser alterada – neste sentido, GIOVANNA CAPILLI, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, cit., p. 1713.

<sup>1252</sup> Segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., p. 30, esta excepção era desnecessária, pois não se poderia impor a uma das partes o cumprimento de uma obrigação impossível.

<sup>1253</sup> Neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 58, defende que a reparação pode considerar-se impossível “nos casos, por exemplo, de aliud pro alio”.

<sup>1254</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., pp. 120 e 121, defende que “a natureza infungível da coisa determina a impossibilidade de o consumidor exigir a sua substituição. Tratando-se de coisas usadas também a substituição é, em regra, impossível”. Neste sentido, GIOVANNA CAPILLI, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, cit., pp. 1702 e 1704. Já LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 58, entende que “a impossibilidade da substituição “não decorrerá automaticamente da natureza infungível do bem”.

<sup>1255</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., p. 30, critica a omissão da exigência de proporcionalidade e entende que, “para evitar pretensões desequilibradas e, portanto, injustas, a alusão ao abuso de direito deverá ser entendida no sentido de «despesas desproporcionadas em relação ao proveito»”. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 59, também critica a solução, “uma vez que o conceito da Directiva é bastante mais preciso, assentando numa ponderação dos custos para ambas as partes”; no caso de insignificância da falta de conformidade, “parece que a opção pela resolução do contrato não fica condicionada por esse critério, apenas sendo excluída no caso de ser impossível ou constituir abuso de direito”.

carácter abusivo da escolha feita pelo consumidor, limite que sempre existiria, mesmo na ausência de referência legal<sup>1256</sup>, embora o seu efeito pedagógico não seja negligenciável. O artigo 334.º estabelece que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”, entendendo-se que a desproporcionalidade entre a vantagem do titular e a desvantagem de outrem pode caber no âmbito deste preceito, desde que se encontrem verificados os demais pressupostos<sup>1257</sup>.

Em termos genéricos, pode dizer-se que a escolha do consumidor se encontra limitada pelo respeito pelo princípio da boa fé<sup>1258</sup>.

Refira-se ainda que, em regra, a não reposição da conformidade do bem com o contrato por parte do vendedor, nomeadamente através de reparação, afasta a qualificação como abusiva da escolha pelo consumidor de outro direito, por exemplo a resolução do contrato<sup>1259</sup>.

No caso de o consumidor ter denunciado a falta de conformidade do bem e o vendedor, sem a oposição do consumidor, ter reposto a conformidade através de reparação, o consumidor deixa de poder exercer qualquer outro, uma vez que o bem voltou a estar em conformidade com o contrato. Não se pode dizer que exista neste caso abuso de direito<sup>1260</sup>, visto o consumidor nem sequer ter o direito. Esta conclusão deixa de valer no caso de, no momento da denúncia da falta de conformidade, o consumidor ter optado imediatamente por um dos remédios; aqui, a reposição da

---

<sup>1256</sup> PAULO MOTA PINTO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 131.

<sup>1257</sup> V. *infra* 8.6.2.

<sup>1258</sup> Neste sentido, defende-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1362/05.9TBGDM.P1 (José Ferraz), que, “à liberdade do credor, a norma apenas traça o limite da boa fé, podendo ser-lhe recusada concreta pretensão no caso de abuso do direito. Assim, se pretende a substituição do bem quando, e perante pequena anomalia ou defeito facilmente reparável, o vendedor se dispõe a repará-la prontamente; ou resolve o contrato por defeito insignificante. Nesta situação, em apelo às regras da boa fé, a pretensão, por abusiva, teria de ser recusada”. Sobre a relevância da boa fé neste contacto, v. ANGELO LUMINOSO, “Il Sistema dei Rimedi: La Riparazione e la Sostituzione del Bene Difettoso e il Diritto di Regresso del Venditore”, cit., p. 74, e C. MASSIMO BIANCA, “L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa”, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 103-107, p. 106.

<sup>1259</sup> Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 31 de Dezembro de 2008, Processo n.º 613/2008 (João Chumbinho).

<sup>1260</sup> Discorda-se, assim, da conclusão da Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 19 de Maio de 2009, Processo n.º 58/2009 (Dionísio Campos).

conformidade por via de reparação não tem qualquer relevância ou efeito se não corresponder ao direito legitimamente escolhido pelo consumidor.

Procede-se agora à análise de cada um dos direitos que o consumidor pode exercer em caso de desconformidade do bem com o contrato.

### **6.2.3.2.Reparação do bem**

Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, um dos direitos que o consumidor pode exercer consiste em exigir ao vendedor que a conformidade seja reposta através de reparação.

A reparação é na sua essência uma operação material sobre a coisa, transformando-a no sentido de esta passar a estar conforme com o contrato. Também se deve considerar tratar-se de reparação no caso de não ser necessária uma intervenção directa na coisa, mas um acto que, não afectando directamente o bem, altera alguma qualidade ou faculdade a este inerente. É o caso de a desconformidade resultar da falta de um registo, de uma garantia ou do cumprimento de uma obrigação, constituindo a reparação a realização do registo, a concessão da garantia ou o cumprimento da obrigação. Neste sentido, a alínea *h*) do artigo 1.º-B, aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, define reparação em termos amplos como “a reposição do bem de consumo em conformidade com o contrato”.

Nos termos do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, a reparação deve ser realizada dentro de um prazo razoável e tendo em conta a natureza do defeito, se se tratar de um imóvel, e num prazo de 30 dias, tratando-se de um bem móvel. Em qualquer caso, exige-se a sua realização sem grave inconveniente para o consumidor. Esta norma foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, passando a impor-se, no que respeita aos bens móveis, um prazo fixo para o cumprimento da obrigação de reparação. Evita-se, assim, pelo menos parcialmente, a difícil tarefa de determinar, em cada caso, o modo de preenchimento dos conceitos indeterminados *prazo razoável* e *grave inconveniente*.

O prazo razoável continua a ser o critério em sede de reparação de bens imóveis. Trata-se de conceito indeterminado, que deve ser preenchido no caso concreto<sup>1261</sup>. O princípio da boa fé no cumprimento das obrigações, previsto no n.º 2 do artigo 762.º, pode ser um elemento a utilizar pelo intérprete na concretização daquele conceito, embora também este seja indeterminado. Deve analisar-se a situação concreta, concluindo-se acerca do prazo normal para efectuar aquela reparação. Em princípio, será este o prazo razoável<sup>1262</sup>.

A reparação de um bem móvel deve ser feita no prazo de 30 dias. O prazo conta-se a partir do momento em que o bem é entregue ao vendedor para reparação. Se este necessitar de efectuar alguma peritagem, o tempo gasto nesta operação é integrado nos 30 dias.

Quer a reparação de bem móvel quer a reparação de bem imóvel devem ser feitas sem grave inconveniente para o consumidor<sup>1263</sup>. A concretização deste conceito indeterminado também deve ser feita com base no caso concreto, relevando, nomeadamente, circunstâncias relativas à relação entre o consumidor e o bem<sup>1264</sup>.

No caso de a reparação não ser realizada no prazo estabelecido no n.º 2 do artigo 4.º, o vendedor incorre em responsabilidade contra-ordenacional, sendo punido com coima de € 250 a € 2500 se for pessoa singular e de € 500 a € 5000 se for pessoa colectiva, nos termos dos artigos 12.º-A a 12.º-C do Decreto-Lei n.º 67/2003, aditados pelo Decreto-Lei n.º 84/2008.

Para além da sanção contra-ordenacional, o incumprimento do prazo para a reparação atribui ao consumidor o direito de optar imediatamente por outra solução. Apesar de não se encontrar expressamente prevista na lei, esta solução resulta do

---

<sup>1261</sup> SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 209.

<sup>1262</sup> Segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., p. 30, “independentemente da imposição de reparação do defeito num prazo razoável, o empreiteiro não pode protelar a eliminação injustificadamente, sob pena de violar o princípio do cumprimento das obrigações de boa fé”.

<sup>1263</sup> Como refere MARIA OLINDA GARCIA, “O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio”, in *Julgar*, n.º 6, 2008, pp. 35-40, p. 37, no caso de o vendedor ter condições para repor a conformidade do bem móvel num prazo inferior a 30 dias e não o fazer, com grave inconveniente para o consumidor, este pode, antes de decorrido aquele prazo, resolver o contrato.

<sup>1264</sup> Não se pode, portanto, concordar com SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 209, quando a autora conclui que, “na aquisição de uma viatura com «defeito», sem dúvida que o consumidor não terá um grave inconveniente se a reparação demorar cerca de um mês”.

espírito do regime, podendo escolher-se outro direito, nomeadamente a resolução do contrato, sempre que o anterior não tenha reposto a conformidade no bem<sup>1265</sup>.

Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º, a conformidade tem de ser reposta sem encargos. A reparação do bem não deve, assim, implicar qualquer custo para o consumidor. O n.º 3 esclarece que os encargos são as “despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material”<sup>1266</sup>. A lista não é exaustiva, pelo que outras despesas relativas à reposição da conformidade do bem, como custos com peritagens ou avaliações, podem ser incluídas. Portanto, o consumidor não tem de pagar qualquer valor associado à reparação, incluindo o envio do bem para o vendedor.

A questão de saber se o consumidor pode promover a reparação do bem, exigindo depois o pagamento dos custos ao vendedor, não encontra resposta expressa no diploma, mas deve entender-se que o consumidor deve exigir a reposição da conformidade do bem directamente ao vendedor<sup>1267</sup>. Este tem de ter a possibilidade de, num primeiro momento, confirmar o estado do bem e a existência de desconformidade com o contrato e, num segundo momento, proceder à sua reposição.

---

<sup>1265</sup> GIOVANNA CAPILLI, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, cit., p. 1714.

<sup>1266</sup> Note-se que esta norma transpõe o n.º 4 do artigo 3.º da Directiva 1999/44/CE.

<sup>1267</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 116, nota 106, defende que, em regra, o consumidor não pode “proceder à reparação da coisa e exigir ao vendedor, em acção de condenação, o custo dessa reparação”. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso – Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994, p. 389, face ao Código Civil, defende que, “tendo o credor encarregado um terceiro de proceder à eliminação dos defeitos, sem ter previamente recorrido às vias judiciais, não pode, depois, pedir a condenação do inadimplente no valor das despesas efectuadas”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Julho de 2004, Processo n.º 04B1686 (Noronha do Nascimento), o tribunal, face ao regime do Código Civil, conclui que “não faz sentido que o credor solicite a terceiro a prestação defeituosamente cumprida sem que antes exija ao devedor a eliminação do defeito e a reparação da coisa, tal como não faz sentido que o credor demande judicialmente e de imediato o devedor sem que, antes, lhe diga que ele cumpriu mal e que deve reparar a prestação”. Face ao regime da empreitada do Código Civil, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Março de 2006, Processo n.º 1180/2006-6 (Granja da Fonseca), também aponta no sentido de a reparação ter de ser exigida num primeiro momento ao empreiteiro. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de Novembro de 2008, Processo n.º 0856163 (Maria Adelaide Domingos), salienta-se que a circunstância de “a lei não gizar os direitos do comprador de modo a conceder-lhe o direito a ele próprio providenciar pela reparação da coisa, deduzindo, de seguida, pedido de indemnização pelo valor gasto com a reparação”. No mesmo sentido, na Sentença do Julgado de Paz do Seixal, de 27 de Setembro de 2006, Processo n.º 274/2006 (Fernanda Carretas), pode ler-se que, “existindo defeitos na coisa vendida e denunciados eles tempestivamente, tem o comprador o direito de exigir a sua eliminação, que não já o de proceder ele ou encarregar terceiro de proceder às reparações e pedir ao vendedor o valor das despesas efectuadas”. Neste sentido, v. ainda Sentença do Julgado de Paz de Miranda do Corvo, de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 10/2008 (Filomena Matos), e, em sentido contrário, v. Sentença do Julgado de Paz de Santa Marta de Penaguião, de 19 de Março de 2008, Processo n.º 166/2007 (Gabriela Cunha).

Não tem, nomeadamente, de estar sujeito ao pagamento do preço da reparação por um terceiro, até porque pode ter meios próprios para o fazer de forma mais económica.

A resposta será diferente no caso de o consumidor não ter obtido do vendedor resposta para o seu pedido. Se, nos prazos definidos, o bem não for reparado, deve considerar-se definitivamente incumprido o contrato, pelo que o consumidor, para além de poder resolver o contrato, tem de ter a possibilidade de, extrajudicialmente<sup>1268</sup>, proceder à reposição da conformidade com o apoio de um terceiro, exigindo o pagamento do preço ao vendedor<sup>1269</sup>. Esta conclusão é

---

<sup>1268</sup> Não podemos acompanhar as conclusões do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Julho de 2010, Processo n.º 31/04.1TBTMC.S1 (Ferreira de Almeida), das quais resulta que “a não eliminação dos defeitos (oportunamente denunciados pelo dono da obra ao empreiteiro) não confere àquele o direito de, de per si (directamente) ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos reclamando, posteriormente, do empreiteiro o pagamento das despesas efectuadas, bem como o de exigir do obrigado (por antecipação) o adiantamento da verba necessária ao respectivo custeio”, só podendo o dono da obra obter esse resultado “através do recurso à via judicial, obtendo a condenação do empreiteiro nessa eliminação e, em caso de incumprimento do dictat condenatório, requerer, em subsequente execução (execução específica), o respectivo cumprimento, por terceiro à custa de devedor”. Esta tese é extremamente injusta, uma vez que tem consequências desastrosas para o dono da obra, que assim pode ter de aguardar vários anos pela reposição da conformidade, se não quiser assumir, a expensas suas, as despesas de reparação. No sentido que defendemos, JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, cit., p. 153, considera que, “na hipótese de se verificar um incumprimento definitivo daquelas obrigações, imputável ao empreiteiro, já não se revela necessário o recurso à via judicial para o dono da obra poder, ele próprio, ou através de terceiro, efectuar as obras de reparação ou reconstrução, sem que perca o direito de reclamar do empreiteiro o pagamento do custo dessas obras”.

<sup>1269</sup> Neste sentido, cfr. Sentença do Julgado de Paz do Seixal, de 29 de Abril de 2008, Processo n.º 93/2008 (Fernanda Carretas). Face ao regime da empreitada no Código Civil, esclarece-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Abril de 2009, Processo n.º 2-2007-7 (Isabel Salgado), que “a intervenção de terceiro em substituição do empreiteiro na reparação dos defeitos da obra exige que se trate de situação de manifesta necessidade e de recusa do empreiteiro em efectuar as reparações solicitadas, por apelo aos princípios gerais do direito”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Junho de 2009, Processo n.º 10826/06.6TBCSC.L1-7 (Abrantes Geraldés), conclui-se que “a ré não poderia estar indefinidamente à espera que a autora reparasse os danos e por isso nada mais natural que tivesse feito ou mandado fazer a reparação necessária. O mesmo se diga em relação à remoção dos detritos resultantes da decapagem e à deficiente decapagem de algumas partes do navio. É, pois, inevitável concluir que houve incumprimento definitivo da obrigação, a cargo da autora, de eliminar os defeitos da obra e esse incumprimento conferia à ré o direito de promover ela própria a realização dos trabalhos de reparação das anomalias e de, nos termos do art. 798.º do Cód. Civil, obter da autora inadimplente a indemnização do prejuízo sofrido”. No mesmo sentido, defende-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Março de 2010, Processo n.º 6817/06.5TBURG.G1.S1 (Urbano Dias), que, “provada a existência dos defeitos, a tornarem a obra inadequada para os fins pretendidos pelo seu dono, cabe ao seu dono a obrigação de notificar o empreiteiro para que este, dentro de um prazo razoável, os elimine. Se, ao fazê-lo, concomitantemente, o adverte de que o decurso desse mesmo prazo, sem que os ditos defeitos fossem eliminados, determina o incumprimento do contrato, fica legitimado para resolver o contrato, por incumprimento deste, e, ao mesmo tempo, para pedir a intervenção de terceiros, com vista a obter o desideratum pretendido, comprovada tal hipótese. Perante o quadro factual tradutor do incumprimento do empreiteiro, nos termos referidos, é legítimo concluir que o dono da obra respeitou o *iter* imposto pelos artigos 1221.º a 1223.º, do Código Civil, e, consequentemente, determinar que os custos, por este suportados com a intervenção de terceiros, sejam

especialmente válida no caso de se tratar de reparações urgentes, que ponham em causa a utilização do bem<sup>1270</sup>.

### 6.2.3.3.Substituição do bem

Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, outro dos direitos que o consumidor pode exercer consiste em exigir ao vendedor que a conformidade seja reposta através de substituição do bem.

A substituição consubstancia duas obrigações: a devolução do bem pelo comprador ao vendedor e a entrega de um novo bem pelo vendedor ao comprador. Entre as duas obrigações existe um sinalagma, pelo que o vendedor se pode recusar a entregar o novo bem no caso de o comprador não entregar o bem que tem em seu poder.

Tal como a reparação, a substituição deve ser feita dentro de um prazo razoável, se se tratar de um imóvel<sup>1271</sup>, e dentro do prazo de 30 dias, se estiver em causa um bem móvel, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor (artigo 4.º, n.º 2). Deve analisar-se casuisticamente o preenchimento destes conceitos, mas estatisticamente a substituição será mais rápida do que a reparação.

O consumidor pode exigir sempre a substituição, excepto se esta for impossível ou se o pedido constituir abuso de direito, nos termos do artigo 4.º, n.º 5. Não se exige expressamente que o pedido não seja desproporcionado, ao contrário do que resulta do n.º 3 do artigo 3.º da Directiva 1999/44/CE, em que se determina que a opção não

---

colocados a cargo daquele”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 193/09.1TBCVL-A.C1 (António Magalhães), se conclui que “o incumprimento definitivo da obrigação de eliminação dos defeitos confere ao lesado (dono da obra ou empreiteiro perante o subempreiteiro) o direito a ser indemnizado pelos prejuízos causados por esse incumprimento (art. 798.º do CC), correspondente ao custo das obras de eliminação dos defeitos, efectuadas ou a realizar por terceiro”.

<sup>1270</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Setembro de 2009, Processo n.º 542/2001.P1 (Abílio Costa), conclui-se que assiste aos consumidores “o direito a que lhes seja restituído o que despenderam com as obras realizadas nas canalizações de águas residuais e esgotos dado serem, pela sua própria natureza, obras urgentes: a habitabilidade da casa não se compadecia com a demora na decisão da causa relativamente a tais obras”. V., ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 2010, Processo n.º 69/06-4TBMDB.P1.S1 (Azevedo Ramos).

<sup>1271</sup> Tendo como referência o contrato de empreitada, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., p. 31, entende que “o «prazo razoável» para a substituição, nas situações em apreço, será o período ajustado para o empreiteiro realizar nova obra”.

pode implicar custos para o vendedor que, em comparação com outra opção, não sejam razoáveis, tendo em conta o valor do bem, a importância da desconformidade e a possibilidade de outra solução. Estes princípios resultam da exigência de boa fé no comportamento das partes, embora a não consagração deste regime no direito português deva ser interpretada no sentido de não se ter pretendido aplicar critérios essencialmente matemáticos na decisão sobre a melhor forma de repor a conformidade do bem. Assim, resulta da aplicação do princípio da boa fé a conclusão de que, se o defeito puder ser reparado imediata e rapidamente pelo vendedor, o comprador não pode exigir a substituição (ou a resolução).

A substituição deve ser feita sem encargos para o consumidor, pelo que as despesas de devolução do bem desconforme e envio do novo bem ficam a cargo do profissional.

Tal como na reparação, o consumidor não pode proceder à substituição do bem à sua custa, exigindo depois do vendedor o pagamento do valor correspondente. No entanto, o consumidor já poderá fazê-lo se o vendedor não substituir o bem nos prazos legalmente previstos<sup>1272</sup>.

#### **6.2.3.4. Resolução do contrato**

A resolução do contrato implica a destruição dos seus efeitos, tendo em princípio eficácia retroactiva, nos termos do artigo 434.º do Código Civil. Neste caso, o fundamento da resolução é a desconformidade do bem com o contrato, ou seja, o incumprimento da obrigação por parte do vendedor.

A resolução do contrato é feita por declaração do consumidor dirigida ao profissional<sup>1273</sup>, nos termos gerais do n.º 1 do artigo 436.º do Código Civil.

Não existindo hierarquia entre os direitos, o consumidor pode, em princípio, exigir imediatamente a resolução do contrato em caso de desconformidade do bem. Não foram transpostos para a lei portuguesa quer o n.º 5 do artigo 3.º da Directiva

---

<sup>1272</sup> Neste sentido, face ao regime da compra e venda no Código Civil, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16 de Março de 2009, Processo n.º 282/07.7BBG.G1 (Conceição Bucho).

<sup>1273</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 181. No sentido de que “a resolução opera mediante declaração (unilateral) à outra parte”, cfr. Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 29 de Abril de 2009, Processo n.º 24/2009 (Dionísio Campos).



1999/44/CE, que faz depender a resolução do contrato da circunstância de a reparação ou a substituição não terem reposto a conformidade, quer o n.º 6 do mesmo artigo, que estabelece que “o consumidor não tem direito à [...] [resolução] do contrato se a falta de conformidade for insignificante”<sup>1274</sup>.

Em relação à primeira norma, e como já se referiu<sup>1275</sup>, a escolha do consumidor apenas se encontra limitada pela impossibilidade e pelo abuso de direito, não existindo na lei portuguesa uma hierarquia entre os direitos<sup>1276</sup>. Em relação à segunda norma, entende-se que a exigência de resolução do contrato face a uma falta de conformidade insignificante dificilmente não representa o exercício ilegítimo de um direito, por o consumidor exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, resolvendo-se assim a questão em sede de abuso de direito<sup>1277</sup>.

---

<sup>1274</sup> Sobre esta norma e a sua interpretação face aos vários ordenamentos jurídicos da União Europeia, v. CHRISTIAN BALDUS, “Interpretación Histórica y Comparatista en el Derecho Privado Comunitario. Sobre la Concretización de la «Falta de Conformidade de Escasa Entidad»”, trad. de Francisco Javier Andrés Santos, in *ADC*, Vol. LIX, n.º 4, 2006, pp. 1611-1640.

<sup>1275</sup> V. *supra* 6.2.3.1.

<sup>1276</sup> Em sentido contrário, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., p. 33, embora entenda que “a resolução do contrato de empreitada não se encontra na dependência do preenchimento de pressupostos, especialmente previstos”, defende que a interpretação no sentido de que o consumidor pode optar livremente pela resolução do contrato “não é razoável, porque a resolução do contrato será sempre a última hipótese e, nos termos gerais, depende do preenchimento de pressupostos comuns”. No mesmo sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., pp. 119 e 120, considera que “a resolução, porque tem em vista a destruição do vínculo contratual, está dependente de um incumprimento grave ou de uma violação fundamental do contrato de compra e venda, de modo que nem todo o inadimplemento permite a sua extinção. Por outro lado, os princípios da conservação dos negócios jurídicos, da prevalência do cumprimento e até mesmo da prioridade da restauração natural apontam no sentido do exercício, num primeiro momento, dos direitos relativos à reposição da conformidade. Sendo possível a reparação ou mesmo até a substituição, dificilmente se compreende que a ordem jurídica legitime, como regra, a invocação (em via alternativa) de outros direitos, porquanto se mostra não só desproporcionado, como também provoca uma quebra do valor «confiança» inerente às relações jurídico-mercantis”. Acrescenta ainda o autor (p. 181) que o Decreto-Lei n.º 67/2003 “não consagra expressamente os critérios da directiva, porquanto estes resultam já da lei geral”.

<sup>1277</sup> Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 109, concluindo que “constitui a regra geral do direito à resolução: resolução só por incumprimento significativo ou de não escassa importância”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31 de Maio de 2007, Processo n.º 3862/2007-6 (Granja da Fonseca), defende-se que a inexistência de direito de resolução se a falta de conformidade for insignificante é uma regra “que resultaria já dos princípios gerais do direito (nomeadamente, da boa fé) e da proibição do abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil e n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003)”. Na Sentença do Julgado de Paz da Trofa, de 12 de Outubro de 2006, Processo n.º 11/2006 (Ângela Cerdeira), pode ler-se que, “quando o consumidor opta pela via da resolução, exige-se que a falta de conformidade seja significativa, de não escassa importância [...], pois caso contrário cairíamos no abuso de direito”.

O direito de resolução pode ser exercido “mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador”, nos termos do n.º 4 do artigo 4.º. Esta norma aplica-se no caso de o bem não ser conforme com o contrato por outra causa que não o perecimento ou deterioração da coisa e, durante o período em que se revela a falta de conformidade, o bem perecer ou deteriorar-se<sup>1278</sup>. Estabelece-se neste caso que o risco corre por conta do vendedor a partir do momento em que se revela a falta de conformidade. A referência à imputabilidade do evento a uma das partes no final do preceito é desnecessária, uma vez que a dúvida apenas poderia existir em relação às situações em que aquele não é imputável a qualquer uma delas<sup>1279</sup>, questão que o preceito vem regular. Afasta-se, assim, a aplicação do n.º 2 do artigo 432.º do Código Civil, que estabelece que “a parte [...] que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato”<sup>1280</sup>. Portanto, se o bem desconforme com o contrato perecer<sup>1281</sup> ou se deteriorar após a denúncia e antes da reposição da

---

<sup>1278</sup> Pode também suceder que a causa da deterioração ou do perecimento da coisa seja a falta de conformidade do bem, como no caso decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31 de Maio de 2007, Processo n.º 3862/2007-6 (Granja da Fonseca), em que o acidente que deteriorou o carro se deveu a uma desconformidade deste com o contrato (“desaperto do tubo de óleo do travão”).

<sup>1279</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 110, defende que, “no n.º 4, *in fine*, do art. 4.º onde se lê comprador deve ler-se vendedor. Assim já se percebe o exercício do direito de resolução mesmo que a coisa tenha perecido por motivo não imputável ao vendedor: mesmo que a impossibilidade de restituição da coisa resulte de «circunstâncias (defeitos) não imputáveis ao outro contraente» (art. 432.º, n.º 2, do Código Civil), o comprador pode resolver o contrato”. A referência a vendedor, sugerida por este autor, também não nos pareceria adequada, uma vez que a norma poderia ter uma leitura *a contrario sensu*, concluindo-se pela possibilidade de exercício do direito no caso de a coisa ter perecido ou se tenha deteriorado por motivo imputável ao comprador, o que não seria admissível. A PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, cit., p. 994, nota 2778, também lhe parece que a disposição não visa “estes casos em que a perda ou deterioração resulta do defeito imputável à contraparte, para os quais [...] já parece dever afirmar-se a imputabilidade do perecimento ou deterioração ao vendedor, podendo o *accipiens* resolver mesmo nos termos do art. 432.º, n.º 2, do Código Civil”.

<sup>1280</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 110, entende que não se trata de um problema de risco e que a norma “se limita a (re)afastar o disposto no n.º 2 do art. 432.º do Código Civil – afastamento que claramente já resulta dos pressupostos dos direitos do consumidor, nos termos conjugados do n.º 1 do art. 2.º, do n.º 1 do art. 3.º e do n.º 1 do art. 4.º”. PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, cit., p. 994, nota 2778, entende que a norma não se limita a (re)afastar o regime do art. 432.º, n.º 2, “antes visando os restantes casos, em que o perecimento ou deterioração não é imputável ao vendedor. Para tais hipóteses, permite-se ao comprador exercer o direito de resolução desde que a perda ou deterioração lhe não seja imputável, isto é, desde que resulte de um *caso fortuito*”.

<sup>1281</sup> Na Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 7 de Junho de 2006, Processo n.º 111/2006 (Paulo Brito), defende-se que “o furto do computador, perda da posse do mesmo contra a vontade do demandante, equivale a perecimento da coisa para efeitos de aplicação do mencionado dispositivo [n.º 4 do artigo 4.º]”.

conformidade pelo vendedor, o consumidor pode resolver o contrato<sup>1282</sup>. Só não será assim se o perecimento ou deterioração da coisa lhe for imputável<sup>1283</sup>.

Outra questão discutida na doutrina consiste em saber se a utilização do bem pelo consumidor durante um determinado período pode levar a uma redução do valor a restituir pelo vendedor. Em princípio, a resolução tem efeito retroactivo, nos termos do n.º 1 do artigo 434.º do Código Civil, e a falta de conformidade presume-se existente no momento da entrega (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 67/2003), pelo que a regra é a de que o consumidor não tem de pagar qualquer valor pela utilização do bem<sup>1284</sup>. No entanto, se estiverem preenchidos os respectivos pressupostos, pode aplicar-se o regime do enriquecimento sem causa, devendo o consumidor restituir aquilo com que injustamente se locupletou.

#### 6.2.3.5.Redução do preço

Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor pode também exercer o direito de redução do preço. Trata-se provavelmente do direito

---

<sup>1282</sup> Esta é também a solução resultante das regras gerais do Código Civil, bem interpretadas, mas apenas no caso de o direito de resolução já ter sido exercido e o perecimento ou deterioração da coisa ocorrer entre o exercício do direito e a devolução das prestações. Com efeito, o artigo 433.º remete, no que respeita aos efeitos da resolução entre as partes, para o regime da nulidade e anulabilidade. Por sua vez, o n.º 3 do artigo 289.º determina a aplicabilidade, “directamente ou por analogia”, do disposto nos artigos 1269.º e seguintes. Ora, o artigo 1269.º estabelece que “o possuidor de boa fé só responde pela perda ou deterioração da coisa se tiver procedido com culpa”. Neste sentido, v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., pp. 201 a 203, que defende (p. 201) que, “encontrando-se preenchidos os pressupostos para que uma das partes resolva o contrato, tendo o direito sido efectivamente exercido, a restrição constante do n.º 2 do art. 432.º do Código Civil deixa de fazer sentido, valendo as regras gerais sobre a repartição do risco”.

<sup>1283</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Maio de 2004, Processo n.º 3288/2004-2 (Ezagüy Martins).

<sup>1284</sup> Neste sentido, conclui-se no Acórdão do TJUE, de 17 de Abril de 2008, Processo C-404/06, que “o artigo 3.º da Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que permite que o vendedor, no caso de ter vendido um bem de consumo não conforme, exija ao consumidor uma indemnização pelo uso do bem não conforme até à sua substituição por um novo bem”, solução igualmente válida no caso de o remédio utilizado pelo consumidor consistir na resolução do contrato. Em sentido contrário, CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 109, considera que, “no reembolso ao consumidor do preço por força da resolução potestativa do contrato ou da *actio quanti minoris*, a eventual utilização do produto pelo consumidor pode justificar uma redução do preço a restituir”, e ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 71, defende que “o comprador também poderá ter de «compensar» o vendedor do uso ou utilidade que tenha retirado da coisa defeituosa”.

estatisticamente menos utilizado pelos consumidores, não deixando no entanto de ser expressamente conferido pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003.

O exercício deste direito pressupõe a vontade do consumidor de ficar com o bem, mesmo desconforme<sup>1285</sup>.

Este diploma não contém qualquer elemento para a determinação do valor da redução, mas este deve ser apurado com recurso a critérios objectivos, não estando na dependência de uma avaliação subjectiva do valor da falta de conformidade pelo consumidor. Na falta de outros critérios, podem ser aplicadas as normas do Código Civil que regulam a redução do preço no caso de venda que fica limitada a parte do seu objecto (artigo 884.º), de venda de bens onerados (artigo 911.º) e de empreitada defeituosa (artigo 1222.º)<sup>1286</sup>.

A redução do preço corresponde ao valor da desvalorização do bem. Deve ser feita uma avaliação da percentagem de desvalorização do bem, tendo em conta a desconformidade com o contrato<sup>1287</sup>, ou da utilidade patrimonial ainda assim retirada do que foi prestado<sup>1288</sup>. A aplicação da percentagem ao preço pago determina o valor da redução, devendo o vendedor restituir montante correspondente na consequência do exercício do direito pelo consumidor<sup>1289</sup>.

Na prática, o exercício não judicial deste direito depende da existência de um acordo entre o vendedor e o comprador quanto ao valor da redução. Ao contrário das outras soluções, nesta o remédio tem de ser quantificado, pelo que é necessário um

---

<sup>1285</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 162.

<sup>1286</sup> Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, cit., p. 32, que refere que, “perante a omissão, o critério para a redução do preço continuará a ser o fixado, por remissão, no Código Civil”.

<sup>1287</sup> RUI BAYÃO DE SÁ GOMES, “Breves Notas sobre o Cumprimento Defeituoso no Contrato de Empreitada”, in *Ab Vno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 587-639, p. 624. Como refere MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros – Estudo de Direito Civil*, cit., p. 387, a circunstância de o bem ser adquirido em época de saldos “em nada afecta o recurso à figura da redução do preço, por exemplo, se for posteriormente detectado um defeito de fabrico que ambas desconheciam à data da contratação”.

<sup>1288</sup> JORGE MATTAMOUROS REZENDE, “Jogo de Futebol. Desconformidade”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 153-155, p. 155.

<sup>1289</sup> Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O Cumprimento Defeituoso e a Venda de Coisas Defeituosas”, cit., p. 582, a “redução destina-se a restabelecer o equilíbrio contratual das partes”. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., pp. 162 e 163, também entende que “a redução do preço, que não tem carácter ressarcitório, fundamenta-se no princípio da justiça comutativa ou da equivalência das prestações”.

maior diálogo entre as partes. Talvez por esta razão, trata-se do direito estatisticamente menos utilizado pelos consumidores.

O direito de redução do preço pode ser exercido várias vezes, no caso de se revelarem várias faltas de conformidade com o contrato<sup>1290</sup>.

Nada impede, em caso de acordo entre as partes, a utilização desta solução em conjunto com a reparação ou a substituição do bem. Na falta de acordo, o consumidor não pode exercer cumulativamente dois ou mais dos direitos conferidos legalmente, podendo, no entanto, cumular um dos direitos com um pedido de indemnização<sup>1291</sup>.

#### 6.2.3.6.Excepção de não cumprimento do contrato

Para além dos quatro direitos expressamente consagrados no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, o consumidor também pode recorrer à figura da excepção de não cumprimento do contrato<sup>1292</sup>, recusando-se a pagar o preço (ou parte do preço<sup>1293</sup>) enquanto o vendedor não lhe entregar um bem em conformidade com o contrato<sup>1294</sup>.

---

<sup>1290</sup> ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, pp. 70 e 71.

<sup>1291</sup> V. *infra* 6.2.3.7.

<sup>1292</sup> Neste sentido, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 114, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 60, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 144, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 220, e ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, p. 71. Mesmo fora do âmbito do direito do consumo, admite-se a possibilidade de invocar a excepção de não cumprimento em caso de cumprimento defeituoso do contrato: cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A Excepção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Civil Português – Conceito e Fundamento*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 118 (do mesmo autor, v. “Contrato de Empreitada e Excepção de Não Cumprimento do Contrato – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19.9.2006, Proc. 2150/06”, in *CDPr*, n.º 18, 2007, pp. 46-58, p. 55), RUI BAYÃO DE SÁ GOMES, “Breves Notas sobre o Cumprimento Defeituoso no Contrato de Empreitada”, cit., p. 621, e JÚLIO VIEIRA GOMES, “Da Excepção de Não Cumprimento Parcial e da sua Invocação de Acordo com a Boa Fé – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.3.2008, Proc. 544/08”, in *CDPr*, n.º 25, 2009, pp. 51-67, p. 60. V., ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Dezembro de 2009, Processo n.º 163/02.0TBVCD.S1 (Serra Baptista), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1733/07.6TJLSB.L1-1 (Maria José Simões), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 5/06.8TBMLD.C1 (Francisco Caetano), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Setembro de 2009, Processo n.º 3265/08.6TBVNG.L1-7 (Cristina Coelho), no qual se conclui que, “fundando-se a excepção de não cumprimento [...] no cumprimento defeituoso da prestação da contraparte, não basta ao contraente que pretende fazer-se valer da *exceptio* a sua invocação perante o outro contraente, impondo-se que primeiramente o interpele para eliminar os defeitos”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 4913/05.5TBNG.P1.S1 (Oliveira Rocha), defende-se que, “no caso de incumprimento parcial, o alcance da excepção de não cumprimento do contrato deve ser

O consumidor pode recusar a entrega de um bem desconforme com o contrato e não pagar o preço (excepto se houver acordo no sentido de pagamento anterior à entrega), o que na prática pode constituir um meio de pressão com vista ao cumprimento da obrigação pelo vendedor<sup>1295</sup>.

O regime da excepção de não cumprimento do contrato encontra-se consagrado nos artigos 428.º a 431.º do Código Civil, aplicando-se ao contrato de compra e venda para consumo quando o vendedor não entregue ao consumidor um bem conforme com o contrato.

Em termos processuais, trata-se de uma excepção peremptória de direito material, pelo que tem de ser alegada pela parte, não sendo de conhecimento oficioso<sup>1296</sup>.

---

proporcional à gravidade da inexecução, o que só poderá implicar uma recusa parcial por parte do credor; isto é, o credor poderá tão só suspender, parcial e proporcionalmente, a prestação, segundo o princípio da boa fé que deve presidir a toda a temática do cumprimento das obrigações”; embora esta afirmação possa considerar-se correcta, deve assinalar-se que, no caso de um bem desconforme, nos termos do Decreto-Lei n.º 67/2003, dificilmente se pode falar em incumprimento parcial, uma vez que o bem deve ser entendido na sua globalidade como bem não conforme com o contrato.

<sup>1293</sup> Como se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Junho de 2010, Processo n.º 135/07.9YIVNG.P1.S1 (Oliveira Vasconcelos), “para que a *exceptio* possa ser invocada necessário é que a parte do preço, cujo pagamento se recusa, seja proporcional à desvalorização provocada pela existência do defeito, conforme o exige os ditames da boa fé no cumprimento das obrigações”.

<sup>1294</sup> Como se defende no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Abril de 2010, Processo n.º 1859/07.6YIVNG.P1 (Henrique Antunes), “a *exceptio* não perime, definitivamente, o direito de crédito da recorrente: esta pode, no futuro, obter a condenação da recorrida no dever de lhe prestar o preço da empreitada, desde que supra o defeito da prestação que realizou. Todavia, enquanto isso não suceder, à recorrida assiste a faculdade de recusar a respectiva prestação: o preço convencionado da obra”.

<sup>1295</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 406, salientam que “a *exceptio* não funciona como uma sanção, mas apenas como um processo lógico de assegurar, mediante o cumprimento simultâneo, o equilíbrio em que assenta o esquema do contrato bilateral. Por isso ela vigora, não só quando a outra parte não efectua a sua prestação quando *não quer*, mas também quando ela a não realiza ou a não oferece quando *não pode* [...]. É vale tanto para o caso de falta integral do cumprimento, como para o de cumprimento parcial ou defeituoso, desde que a sua invocação não contrarie o princípio geral da boa fé”. PEDRO VAZ MENDES, “A Excepção de Não Cumprimento nos Contratos Públicos”, in *O Direito*, Ano 140.º, I, 2008, pp. 119-207, p. 141, refere que, com a possibilidade de recurso à figura da excepção de não cumprimento, “a pressão para que o contraente em falta [cumpra] convenientemente o contrato [é] maior”.

<sup>1296</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Março de 2010, Processo n.º 97/2002.L1.S1 (Alves Velho).

### 6.2.3.7. Indemnização

Independentemente do exercício de um dos outros direitos previstos na lei, o consumidor tem direito a ser indemnizado pelos danos causados pela entrega de um bem desconforme com o contrato<sup>1297</sup>.

Esta possibilidade não se encontra expressamente consagrada no Decreto-Lei n.º 67/2003, mas resulta dos princípios gerais do cumprimento e incumprimento dos contratos e, em especial, do n.º 1 do artigo 12.º da Lei de Defesa do Consumidor. Estabelece este preceito que “o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos”<sup>1298</sup>. Parece que nesta norma, onde se lê *defeituosos*, deve ler-se *desconformes com o contrato*, até porque no artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor se determina que “os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”, o que remete para uma ideia de adequação entre o bem ou serviço e o contrato.

O direito a indemnização existe se estiverem verificados os respectivos pressupostos, devendo salientar-se que não se trata aqui de responsabilidade civil

---

<sup>1297</sup> Neste sentido, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 114, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 59, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 164, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 227, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 222, JEAN CALAIS-AULOY, “Une Nouvelle Garantie pour l’Acheteur: La Garantie de Conformité”, cit., p. 707, e ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, p. 71. Também a jurisprudência admite o direito de indemnização a par do direito à reposição do bem em conformidade com o contrato: v. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de Outubro de 2005, Processo n.º 1461/05 (Monteiro Casimiro), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31 de Maio de 2007, Processo n.º 3862/2007-6 (Granja da Fonseca), Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 22 de Setembro de 2006, Processo n.º 417/2006 (Maria de Ascensão Arriaga), Sentença do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira, de 28 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 25/2007 (Sofia Campos Coelho), e Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 31 de Agosto de 2007, Processo n.º 160/2007 (João Chumbinho).

<sup>1298</sup> Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 125, esta norma “tem um alcance remissivo para os termos gerais da indemnização – idêntico ao do art. 1223.º do Código Civil na empreitada [...] afastando-se do regime da indemnização previsto para a venda de coisas defeituosas no Código Civil (artigos 908.º a 910.º, 913.º e 915.º), em coerência com a inserção da garantia da compra e venda de consumo exclusivamente no pólo do cumprimento inexacto ou violação contratual positiva”.

objectiva<sup>1299</sup>. Com efeito, o profissional apenas é responsável pelo prejuízo que tenha causado ao consumidor, na sequência de uma falta culposa ao cumprimento da obrigação. No entanto, tratando-se de responsabilidade contratual, a culpa presume-se, nos termos do artigo 799.º do Código Civil. O consumidor tem de provar apenas a desconformidade, o dano e o nexo de causalidade.

São ressarcíveis quer os danos patrimoniais<sup>1300</sup> quer os danos não patrimoniais<sup>1301</sup>, não se encontrando consagrada no direito português a figura da indemnização punitiva<sup>1302</sup>.

---

<sup>1299</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 227, defende que “uma responsabilidade objectiva do vendedor, válida para qualquer das outras pretensões, não é aqui sustentável”. No mesmo sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07B4302 (Pereira da Silva), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Outubro de 2009, Processo n.º 452/08.0TJPT.P1 (Deolinda Varão).

<sup>1300</sup> Face ao regime da empreitada no Código Civil, conclui-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Julho de 2009, Processo n.º 2528/03.1TVLSB-6 (Granja da Fonseca), que, “mesmo que o defeito tenha sido eliminado, ou a obra realizada de novo, ou reduzido o preço, ou resolvido o contrato, podem não ter ficado reparados todos os danos causados ao dono da obra. Se assim acontecer, o comitente tem o direito de exigir uma indemnização nos termos gerais, para que seja ressarcido dos prejuízos”.

<sup>1301</sup> O direito a indemnização por danos não patrimoniais resultantes do cumprimento defeituoso do contrato é reconhecido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 09B0368 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza). No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Maio de 2009, Processo n.º 1242/2002.L1-6 (Carlos Valverde), o tribunal esclarece que “nada impede que a verificação do dano não patrimonial se possa presumir através de dados naturais ou da experiência. Com efeito, não se questionará validamente a admissibilidade nesta matéria da prova por presunções judiciais naturais de facto ou da experiência [...]. Na verdade, há-de convir-se que das obras, ainda que de meros trabalhos de reparação se trate, na habitação de qualquer pessoa, decorrerá para esta normalmente algum dano. Só quem nunca teve obras em sua casa poderá não admitir tal evidência”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Setembro de 2009, Processo n.º 542/2001.P1 (Abílio Costa), o tribunal entende que assiste aos consumidores “o direito a serem indemnizados pelos danos [...] não patrimoniais – ficou provado que os A.A. sentem desgosto, revolta e indignação pelo estado em que se encontra o prédio”. Na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 31 de Dezembro de 2008, Processo n.º 613/2008 (João Chumbinho), reconhece-se o direito a indemnização pelos danos não patrimoniais resultantes da entrega do bem em desconformidade com o contrato (por aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003). Conclui o tribunal que “uma depressão nervosa e a consequente consulta a um psiquiatra traduzem danos que pela sua gravidade merecem a tutela do direito e, por consequência fixa-se, equitativamente e nos termos do n.º 3 do artigo 496.º do Código Civil, os danos patrimoniais em €1 000,00”. Também na Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 8 de Junho de 2009, Processo n.º 444/2007 (Luís Filipe Guerra), se considera que “a conduta incumpridora da demandada foi de molde a abalar o demandante, causando-lhe transtornos e aborrecimentos, os quais se revestem de suficiente gravidade, no contexto em que ocorrem, para merecer a tutela do direito. E, tendo em conta o ocorrido, a quantia peticionada a título de compensação [€300] mostra-se ajustada às circunstâncias”.

<sup>1302</sup> No direito argentino, o artigo 52 bis da Ley 24.240, de Defensa del Consumidor, na redacção da Ley 26.361, estabelece que, “ao fornecedor que não cumpra as suas obrigações legais ou contratuais face ao consumidor, [...] o juiz pode aplicar uma multa civil a favor do consumidor, cuja medida será definida em função da gravidade do facto e demais circunstâncias do caso, independentemente de outras indemnizações que correspondam”. Sobre esta norma, v. ANA INÉS ELÍAS, “Daño Punitivo: Derecho y Economía en la Defensa del Consumidor”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por*



A privação do uso do bem durante o tempo em que este não se encontra em conformidade com o contrato também é indemnizável, sendo para tal necessário que o consumidor consiga provar o dano<sup>1303</sup> e o nexo de causalidade<sup>1304</sup> entre este e a falta de conformidade.

#### 6.2.4. Prazos

A matéria dos prazos encontrava-se integralmente tratada na versão originária do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 67/2003. O Decreto-Lei n.º 84/2008 revogou uma parte deste artigo, passando as respectivas normas para o novo artigo 5.º-A. Separou-se assim a matéria relativa ao designado *prazo da garantia* e a dos *prazos para exercício de direitos*, conforme as respectivas epígrafes.

---

*Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 141-157. Para uma perspectiva portuguesa sobre esta problemática, v. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

<sup>1303</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1566/07.0TBLRA.C1 (Gonçalves Ferreira), defende-se que “a privação do uso de veículo não constitui, só por si, dano indemnizável, sendo necessário que o lesado alegue e prove matéria de facto de onde resulte um prejuízo concreto”. Parece-nos discutível que o dano relativo à privação do uso não possa ser considerado autonomamente, segundo uma perspectiva objectiva. Aparentemente seguindo esta perspectiva, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Outubro de 2006, Processo n.º 3534/2006-7 (Graça Amaral), conclui-se que “o lesado tem direito, por privação do uso, à indemnização correspondente aos prejuízos decorrentes da paralisação da viatura [...]. A medida dessa indemnização, por privação de uso, pode fixar-se, na falta de outros elementos concretizadores, em função do valor locativo de veículo com as características do veículo adquirido, não se eximindo o vendedor ao seu pagamento se não proporcionou viatura igual ou com características similares”. No mesmo sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Outubro de 2009, Processo n.º 3359/07.5TBVD.L1-8 (Catarina Arêlo Manso), e Sentença do Julgado de Paz de Oliveira do Bairro, de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 38/2008 (Sofia Campos Coelho). No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Junho de 2006, Processo n.º 4655/2006-6 (Ana Luísa Geraldês), defende-se que “a privação do uso de um bem não pode deixar de ser considerada como passível de subsunção no conceito jurídico de dano – danos morais – e, como tal, ressarcível”. Segundo PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 568, “é também claro que as despesas (imposto automóvel, seguro, garagem, etc.) suportadas com a coisa de cujo uso o titular se viu privado são um «dano mínimo» patrimonial a cujo ressarcimento ele tem direito”.

<sup>1304</sup> Como refere PATRÍCIA DA GUIA PEREIRA, “Incumprimento Contratual e Delimitação dos Danos Ressarcíveis. Estudo de Direito Comparado”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 381-416, p. 408, não basta que o evento tenha produzido o dano, sendo “ainda necessário que tal evento seja uma causa adequada, isto é, provável do dano”. Embora a análise deva ser feita em concreto, pode afirmar-se com alguma segurança que a desconformidade é normalmente causa adequada do dano de privação do uso do bem, sendo uma sua consequência provável e, portanto, previsível.

#### **6.2.4.1. Prazo da garantia legal de conformidade**

A lei começa por regular o prazo dentro do qual o consumidor tem direito a reagir face a uma manifestação da falta de conformidade do bem.

Na lógica do diploma, já se sabe que o consumidor tem direito à entrega de um bem em conformidade com o contrato, respondendo o vendedor por qualquer desconformidade (artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1), e que se presume que as faltas de conformidade que se manifestem no prazo de dois ou cinco anos a contar da data da entrega, consoante se trate de bem móvel ou imóvel, existiam já nessa data (artigo 3.º, n.º 2). Diz-nos agora o n.º 1 do artigo 5.º que os direitos de reparação do bem, substituição do bem, redução do preço e resolução do contrato só podem ser exercidos quando a falta de conformidade se manifestar num prazo de dois ou cinco anos a contar da data da entrega, consoante se trate de bem móvel ou imóvel. Equipara-se assim o prazo da garantia legal de conformidade ao da presunção de anterioridade dos defeitos, pelo que coincide o prazo dentro do qual o consumidor pode reagir a uma manifestação de falta de conformidade do bem com a presunção de anterioridade dessa falta de conformidade. Portanto, o consumidor que pretende exercer um dos direitos previstos na lei não tem a seu cargo, em nenhum momento, o ónus da prova da existência da falta de conformidade no momento da entrega. Apenas tem de provar que a falta de conformidade se manifestou dentro do prazo previsto.

A solução da Directiva 1999/44/CE não é idêntica, estabelecendo, tal como no direito português, a responsabilidade do vendedor por qualquer falta de conformidade do bem com o contrato que se manifeste no prazo de dois anos (n.º 1 do artigo 5.º)<sup>1305</sup>, mas limitando a presunção de existência da falta de conformidade no momento da entrega a seis meses a contar dessa data. Neste caso, os dois prazos não coincidem, pelo que, face à Directiva, a partir dos primeiros seis meses o consumidor pode exercer os seus direitos, mas tem de provar que a falta de conformidade existia no momento da entrega.

O direito português é mais favorável para o consumidor, o que se explica essencialmente com a circunstância de, já antes da Directiva, a Lei de Defesa do

---

<sup>1305</sup> Ao contrário do Decreto-Lei n.º 67/2003, o diploma comunitário apenas se aplica a bens móveis, o que explica prever-se apenas um prazo.

Consumidor, prevendo uma garantia de bom estado e de bom funcionamento durante um ano, prescindir do requisito da existência da falta de conformidade no momento da entrega. A aplicação de uma presunção de apenas seis meses teria tido como consequência uma diminuição clara da protecção dos consumidores portugueses<sup>1306</sup>. Tratando-se de uma directiva de harmonização mínima (artigo 8.º), a solução adoptada não implica a sua incorrecta transposição, pelo que parece ser a mais adequada mantendo-se o espírito do diploma comunitário.

No caso de um bem imóvel, qualquer desconformidade do bem com o contrato que se manifeste num prazo de cinco anos a contar da data da entrega tem como consequência a atribuição ao consumidor dos direitos previstos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003: reparação do bem, substituição do bem, redução do preço e resolução do contrato<sup>1307</sup>. Se o contrato incidir sobre uma fracção autónoma de um imóvel constituído em propriedade horizontal, o prazo, no que respeita às partes comuns, deve contar-se a partir da data em que se verificou a última transmissão pelo vendedor ou empreiteiro profissional. Uma solução noutro sentido, considerando relevante para este efeito o momento em que é transmitida “formalmente para os condóminos a administração das partes comuns ou, não se realizando esse acto formal, [em que] a assembleia de condóminos elege o administrador do condomínio”<sup>1308</sup>, deixaria parcial ou totalmente desprotegidos todos aqueles que adquirissem o imóvel posteriormente<sup>1309</sup>.

---

<sup>1306</sup> O direito italiano seguiu a Directiva, defendendo GIOVANNA CAPILLI, “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, cit., p. 1722, que, “provavelmente, o consumidor verificará a conformidade dentro dos primeiros seis meses, especialmente para beneficiar da presunção de não conformidade”.

<sup>1307</sup> JOAQUIM CARRAPIÇO, “Reflexões em Torno da Qualidade e dos Direitos dos Consumidores na Compra de Habitação”, cit., p. 61, entende que, “sendo os imóveis para habitação destinados a longa duração, e sendo um dado adquirido pelo «saber da experiência feito» que os vícios ocultos se podem revelar ao fim de cinco, seis ou mais anos, fácil é concluir que o período de garantia deverá ser alargado. Só assim se não frustrarão as legítimas expectativas dos compradores”.

<sup>1308</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Março de 2010, Processo n.º 10144/06.0TBMTS.P1 (Marques Pereira).

<sup>1309</sup> Contra esta tese, pode ler-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 4854/03.0TBGDM.P1.S1 (Azevedo Ramos), que “tão grande retardamento implicaria um demasiado e intolerável prolongamento do prazo de garantia enquanto o construtor / vendedor conservasse a propriedade de uma das fracções”. No mesmo sentido aponta o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Junho de 2010, Processo n.º 12677/03.0TBOER.L1.S1 (Helder Roque). No entanto, o argumento referido não nos parece ser decisivo, uma vez que qualquer adquirente deve ter direito a exercer os direitos resultantes da desconformidade do imóvel, independentemente de se tratar da fracção autónoma ou de uma parte comum.

No caso de um bem móvel, o consumidor pode exercer estes direitos se a falta de conformidade se manifestar num prazo de dois anos a contar da data da entrega. Este prazo não pode, em geral, ser reduzido por acordo das partes, excepto quando se trate de coisa móvel usada (note-se que, tratando-se de coisa imóvel, é irrelevante a circunstância de ser nova ou usada), em que admite que as partes convençionem a redução do prazo para um ano (artigo 5.º, n.º 2)<sup>1310</sup>.

A lei portuguesa usou assim da possibilidade conferida no segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 7.º da Directiva<sup>1311</sup>. A razão de ser da excepção consiste na ideia de “que a qualidade e o comportamento que os consumidores podem razoavelmente esperar dependerá, nomeadamente, do facto de os bens serem em primeira ou em segunda mão” (considerando 8 da Directiva)<sup>1312</sup>. Esta afirmação é no mínimo discutível, não devendo ser generalizada a todos os bens usados. Aliás, alguns bens

---

<sup>1310</sup> Admite-se a redução do prazo para um ano, mas o consumidor não pode prescindir da totalidade do prazo. Se tal acontecer, como é decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Maio de 2008, Processo n.º 3611/2008-6 (Granja da Fonseca), “o vendedor [...] responde pelos defeitos [...] durante o prazo de dois anos a partir da entrega ao comprador, sendo [...] nulo o acordo firmado com o consumidor, em que este prescindiu da garantia”. Parece-nos que, em geral, se pode entender que o prazo da garantia de conformidade só pode ser reduzido para um ano se tal resultar de efectiva negociação entre as partes. O acordo entre as partes não produz efeitos se resultar de cláusula não negociada individualmente – v. alínea d) do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85. BERNHARD ECCHER, “Il Recepimento della Direttiva 99/44/CE nell’Ordinamento Giuridico Austriaco”, trad. de Francesco Schurr, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 263-272, p. 269, salienta que é este também o regime consagrado no direito austriaco. A lei austríaca consagra ainda outra limitação, não podendo ser reduzido o prazo no caso de se tratar de automóvel usado matriculado há menos de um ano.

<sup>1311</sup> Nos termos do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 7.º da Directiva, “os Estados-Membros podem determinar que, no caso de bens em segunda mão, o vendedor e o consumidor possam acordar em cláusulas contratuais ou celebrar acordos que prevejam um prazo de responsabilidade do vendedor mais curto [...]. O prazo assim previsto não pode ser inferior a um ano”. ANA PRATA, “Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE”, cit., p. 152, entende que o regime da Directiva, relativamente aos bens usados, “apresenta um teor restritivo da protecção do comprador / consumidor que não aparece como justificado no quadro da teleologia do diploma”. SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 224, nota 290, também critica a adopção da norma. A lei portuguesa não usou da faculdade conferida pelo n.º 3 do artigo 1.º da Directiva, que permitia que os Estados-Membros determinassem a não aplicação do regime aos bens em segunda mão adquiridos em leilão, sempre que os consumidores pudessem assistir pessoalmente à venda, tendo ANA PRATA, “Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE”, cit., p. 150, defendido, no sentido da solução adoptada, que “a norma permissiva do n.º 3 do artigo 1.º não [deveria] ser utilizada aquando da transposição para o direito português”.

<sup>1312</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 116, considera que a norma resulta da “mais baixa expectativa que o consumidor razoavelmente terá acerca da qualidade e *performance* de bem já usado e com (mais ou menos) idade”.

são valiosos exactamente por não serem novos e não se pode concluir que a exigência de qualidade é menor<sup>1313</sup>.

O Decreto-Lei n.º 67/2003 apenas se aplica às relações jurídicas de consumo, pelo que não se aplica à venda de coisas usadas entre não profissionais, estatisticamente maioritária<sup>1314</sup>.

O n.º 6 do artigo 5.º foi aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 e estabelece que, no caso de o consumidor optar pela substituição do bem, o segundo bem (ou *bem sucedâneo*, nos termos da lei) tem um novo prazo de garantia legal de conformidade de dois ou cinco anos, conforme se trate de móvel ou imóvel (o prazo pode ser de um ano, se se tratar de coisa móvel usada e tiver havido acordo no contrato quanto à redução do prazo). A questão não tinha uma resposta expressa no texto da versão originária do diploma, podendo discutir-se a melhor solução para o problema. Defendeu-se uma resposta em sentido contrário à que foi consagrada na actual redacção do diploma, uma vez que se entendia que o espírito do regime apontava no sentido de apenas dever ser garantida a conformidade do bem com o contrato durante

---

<sup>1313</sup> ANA PRATA, “Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE”, cit., p. 150, salienta que o considerando 8 da Directiva refere que as expectativas do consumidor podem variar consoante os bens sejam em primeira ou em segunda mão, o que é, segundo a autora, “evidente, em certo sentido. Tanto no de que, por serem usados, tais bens podem ter qualidades ou valor que nunca teriam se fossem novos (por exemplo, uma obra de arte original de um artista já falecido ou um livro ou uma peça de mobiliário antigos), como no de, por serem coisas em segunda mão, ser esperável que o uso e o desgaste que delas já foi feito lhes tenham diminuído qualidades estéticas, conformadoras materiais ou funcionais. Esta observação do considerando não foi, felizmente, reproduzida no texto normativo e, assim, pensa-se, o seu valor interpretativo não é de molde a justificar grande apreensão, limitando-se a ser um elemento didáctico, dispensável embora, mas não invocável no sentido de restringir, como regra, a tutela ou «garantia» dos compradores de bens em segunda mão”.

<sup>1314</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 116, salienta que “esta faculdade [...] refere-se ao *vendedor profissional* de coisa usada: ainda que a tenha adquirido a consumidor (pessoa singular, não profissional), mas com o expediente prático da passagem directa da coisa do originário proprietário para o comprador final, este poderá exercer contra o vendedor profissional direitos reconhecidos no art. 4.º dentro dos prazos previstos no art. 5.º – normas inaplicáveis contra o precedente proprietário, vendedor não profissional, não gozando o vendedor profissional de direito de regresso contra o consumidor a quem adquiriu a coisa (art. 7.º, n.º 1)”. Segundo ANA PRATA, “Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE”, cit., p. 147, “as vendas entre não profissionais – o que sucede muitas vezes com os bens usados – não se encontram compreendidas no regime da Directiva”, não podendo “ignorar-se um efeito económico que a Directiva tendencialmente terá, se vier a ser eficazmente transposta e aplicados os regimes nacionais, e esse é o de que ela tenderá a restringir, senão a liquidar, o mercado não profissional da compra e venda de bens em segunda mão. Tal efeito não será evidentemente automático, nem porventura célere, até porque a informação e racionalidade dos agentes económicos no mercado são limitadas. Porém, esse é um corolário provável, que não sei se é, do ponto de vista político, desejável ou não. Mas que não pode, nem deve, ser desconsiderado”.

um prazo de dois anos (tratando-se de bem móvel)<sup>1315</sup>. A solução agora plasmada na lei tem o problema acrescido de implicar um tratamento desigual em termos de efeitos do exercício do direito de reparação e do direito de substituição. Enquanto no primeiro, o consumidor volta a beneficiar de uma garantia de conformidade de dois anos (ou cinco anos), no segundo o prazo é menor, uma vez que o prazo já decorrido não deixa de ser contabilizado.

O n.º 7 do artigo 5.º determina que o prazo se suspende, “a partir da data da denúncia, durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens”. Este preceito também foi aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, mas corresponde, em termos materiais, ao anterior n.º 5, revogado pelo diploma referido, que estabelecia que “o decurso dos prazos suspende-se durante o período de tempo em que o consumidor se achar privado do uso dos bens em virtude das operações de reparação da coisa”. A redacção actual é mais adequada, estatuinto no sentido de a suspensão do prazo estar directamente relacionada com o período em que se verifique a desconformidade, independentemente da solução que o consumidor adopte. Não fazia sentido que, durante o período de negociações quanto à decisão sobre o remédio a utilizar ou durante o período necessário para a substituição do bem, o prazo não se suspendesse. Esta era já, aliás, interpretação corrente face ao regime anterior<sup>1316</sup>.

A partir do momento em que o consumidor denuncia ao vendedor a falta de conformidade do bem com o contrato, suspende-se o prazo, apenas recomeçando a sua contagem no momento em que o bem é novamente entregue ao consumidor, já em conformidade com o contrato. Actualmente, a norma apenas se aplica caso o consumidor opte pela reparação do bem ou a redução do preço. Em caso de substituição do bem, o exercício do direito interrompe o decurso do prazo de caducidade, que volta a correr desde o início, nos termos do n.º 6 do artigo 5.º,

---

<sup>1315</sup> JOANA GALVÃO TELES, JORGE MORAIS CARVALHO, PEDRO FÉLIX e SOFIA CRUZ, “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, cit., p. 239. Em sentido contrário, MARIA OLINDA GARCIA, “O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio”, cit., p. 37, defende que “a tal posição já se pudesse chegar pelas comuns regras de interpretação”; v. também Sentença do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, de 8 de Março de 2007 (José de Jesus Gil Roque).

<sup>1316</sup> Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 121, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 138, e JOANA GALVÃO TELES, JORGE MORAIS CARVALHO, PEDRO FÉLIX e SOFIA CRUZ, “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, cit., p. 235.

enquanto no caso de resolução do contrato se verifica a restituição das prestações, deixando de fazer sentido a avaliação da conformidade. No caso de o consumidor optar pela redução do preço, suspende-se o prazo durante o tempo em que o consumidor esteve privado do uso do bem, nomeadamente por ter sido entregue ao vendedor para avaliação da desconformidade.

Aos prazos previstos no artigo 5.º aplicam-se, em tudo o que não estiver especificamente regulado na norma, as regras da caducidade<sup>1317</sup>. É o que resulta do n.º 2 do artigo 298.º do Código Civil, que estabelece que, “quando, por força da lei [...], um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição”. Também o n.º 1 do artigo 5.º-A determina que o direito do consumidor *caduca* no termo do prazo previsto no artigo 5.º aplicável ao bem em causa.

#### **6.2.4.2. Prazo para exercício de direitos**

Para além do prazo da garantia de conformidade do bem com o contrato, previsto no artigo 5.º, o artigo 5.º-A, aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, prevê dois prazos adicionais, cujo não cumprimento leva à perda do direito pelo consumidor. O primeiro prazo diz respeito à denúncia da falta de conformidade do bem com o contrato, caducando o direito do consumidor no caso de esta não ser feita tempestivamente. O segundo prazo é um prazo de caducidade da acção.

Antes de analisar cada um destes prazos com mais detalhe, responde-se à questão de saber se eles se aplicam apenas aos direitos expressamente previstos no diploma (reparação do bem, substituição do bem, redução do preço e resolução do contrato) ou também a outros direitos do consumidor, independentes do exercício dos primeiros, nomeadamente o direito de indemnização. Já se esclareceu que o consumidor pode exigir do vendedor uma indemnização pelos prejuízos causados pela falta de conformidade, tendo-se concluído que se trata de um caso de responsabilidade

---

<sup>1317</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 61, entende tratar-se de prazo material e não de prazo de caducidade, embora funcione simultaneamente como um prazo de caducidade. SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 227, considera que os prazos estabelecidos nesta norma “são prazos de caducidade”.

contratual subjectiva. Os pressupostos são portanto diversos dos que sustentam o regime do Decreto-Lei n.º 67/2003, sendo o espírito das duas soluções dissemelhante. Os direitos previstos no Decreto-Lei n.º 67/2003 procuram dar uma resposta rápida para o problema da falta de conformidade do bem, preocupando-se a lei com a reparação urgente do prejuízo, o que explica a consagração de prazos de curta duração, não se arrastando o processo por muito tempo. O direito de indemnização tem, neste caso, como objectivo a reparação dos prejuízos não cobertos pelo regime do Decreto-Lei n.º 67/2003 ou porque se trata de danos por este não cobertos ou porque a complexidade da questão impõe um tratamento específico. No pedido de indemnização, o consumidor tem de provar, para além da falta de conformidade, o prejuízo sofrido e o nexo de causalidade entre esse prejuízo e a falta de conformidade, podendo ainda obstar ao seu pedido a prova pelo vendedor de que não agiu com culpa, o que é comum na venda de bens de consumo. Por esta razão, entende-se que o direito de indemnização não deve estar sujeito aos prazos de caducidade previstos nos artigos 5.º e 5.º-A<sup>1318</sup>.

---

<sup>1318</sup> Em sentido contrário, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 127, e FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 229. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Maio de 2009, Processo n.º 09B0057 (Pires da Rosa), também se conclui, face ao regime da compra e venda no Código Civil, que a acção relativa ao direito a indemnização deve ser tratada “no mesmo âmbito temporal que a acção definida para o “essencial” do remédio do defeito: ou a acção de anulação, ou a redução do preço, ou a reparação e substituição da coisa, ou a resolução”. V., também, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 2990/06.0TBACB.C1.S1 (Helder Roque). Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 193/09.1TBCVL-A.C1 (António Magalhães), defende-se (face ao regime da empreitada no Código Civil) que, “podendo o dono da obra recorrer ao trabalho de terceiros e reclamar uma indemnização correspondente ao custo da eliminação dos defeitos – indemnização que não se enquadra na previsão do art. 1223.º do CC – não estará esta, por isso, sujeita ao prazo de caducidade do art. 1224.º do CC mas antes ao prazo de prescrição ordinário”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 486/03.1TBCBR.C1 (Sílvia Pires), decide-se igualmente no sentido de que “o pagamento de indemnizações pelo incumprimento do dever de eliminação dos defeitos (a quantia necessária para o Autor proceder à eliminação do defeito por terceiro) e por danos colaterais, resultantes da paralisação do veículo, pelo que o exercício dos respectivos direitos não está sujeito aos prazos de caducidade do artigo 1224.º do Código Civil, mas sim ao prazo de prescrição ordinário, não procedendo, assim, a excepção de caducidade dos direitos invocados pelo Autor”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Junho de 2009, Processo n.º 2443/07.0TJCBR.C1 (Távora Vítor), o tribunal também conclui que “o particular regime de caducidade [...] não tem aplicação a todos os danos emergentes do contrato de empreitada. [...] Não é abrangida pela razão de ser dos prazos curtos de caducidade o pedido de ressarcimento dos gastos filiados no incumprimento do contrato de empreitada que se prendem com despesas de aluguer de veículos de substituição no período desde o início da imobilização até ao fim da mesma”. Nestas decisões, segue-se a doutrina de JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, cit., p. 144, segundo a qual “a indemnização dos prejuízos colaterais, provocados pelos defeitos da obra, que impliquem uma



#### **6.2.4.2.1. Denúncia da falta de conformidade**

O n.º 2 do artigo 5.º-A do Decreto-Lei n.º 67/2003 estabelece que, “para exercer os seus direitos, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detectado”. O artigo foi aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, mas a norma reproduz integralmente o anterior n.º 3 do artigo 5.º do mesmo diploma.

Na ausência de denúncia, os direitos do consumidor caducam (artigo 5.º-A, n.º 5).

A denúncia tem como objectivo informar o vendedor de que o bem não se encontra em conformidade com o contrato, pelo que se revela desnecessária se o consumidor tiver conhecimento de que o vendedor sabe da desconformidade. É o que sucede, nomeadamente, se o próprio profissional reconhecer a falta de conformidade (artigo 331.º, n.º 2, do Código Civil). Em sede de empreitada defeituosa, o n.º 2 do artigo 1220.º do Código Civil também estabelece que “equivale à denúncia o reconhecimento, por parte do empreiteiro, da existência do defeito”. Este princípio, embora não se encontre expressamente consagrado no Decreto-Lei n.º 67/2003, está abrangido no espírito do regime e resulta da razão de ser da exigência de denúncia.

Com a consagração de um prazo curto para a denúncia da falta de conformidade, procura garantir-se a resolução rápida do problema, permitindo a ambas as partes a regularização da situação em pouco tempo<sup>1319</sup>. Acrescente-se que a proximidade em relação à intervenção no bem pode facilitar o sucesso da operação. Trata-se, assim, de

---

responsabilidade contratual do empreiteiro, em princípio, estará sujeita apenas às regras gerais do direito de indemnização, não se lhe aplicando as regras especiais dos arts. 1218.º e seguintes [...], nomeadamente no que se refere à existência de prazos de caducidade”.

<sup>1319</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Consumo”, cit., p. 33, defende que este prazo existe “para não tutelar a inércia do consumidor e facilitar uma rápida intervenção do empreiteiro que pretende eliminar o defeito”. Para SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 226, “a obrigatoriedade da denúncia da falta de conformidade parece [...] razoável: não será salutar permitir ao consumidor, após o momento da tomada de conhecimento da falta de conformidade, que proteja ilimitadamente o exercício dos seus direitos. Assim, caber-lhe-á, movido pelos princípios básicos da boa fé, comunicar ao vendedor a falta de conformidade do bem adquirido”. Acrescenta a autora (p. 227) que este prazo “poderia evitar o recurso imediato aos tribunais, favorecendo a obtenção de soluções amigáveis”.

norma que limita de forma significativa a capacidade de intervenção do consumidor, mas que encontra justificação adequada<sup>1320</sup>.

O prazo conta-se a partir da data em que o consumidor detecta a falta de conformidade, não relevando a mera possibilidade de a conhecer<sup>1321</sup>. Assim, o prazo começa a correr a partir da data em que o consumidor toma conhecimento de que o bem adquirido não se encontra em conformidade com o contrato.

A denúncia não está sujeita a forma especial, podendo ser feita oralmente, directamente junto do vendedor<sup>1322</sup>. A denúncia tem de fazer referência à falta de conformidade alegada pelo consumidor, não relevando para este efeito observações genéricas e vagas sobre o estado do bem<sup>1323</sup>.

A falta de conformidade que se revele depois de uma denúncia de outra falta de conformidade não se encontra abrangida por ela, devendo o consumidor voltar a contactar o profissional, denunciando a nova desconformidade.

Mais discutível é a questão de saber se a falta de conformidade que se agrave depois de uma denúncia se encontra ainda abrangida por essa denúncia, caso em que não é necessário voltar a contactar o profissional, ou se não se encontra abrangida por ela, sendo necessária nova denúncia. A questão era mais relevante face à versão originária do diploma, em que o prazo de caducidade da acção, contado a partir da

---

<sup>1320</sup> Em sentido contrário, JEAN CALAIS-AULOY, “Une Nouvelle Garantie pour l’Acheteur: La Garantie de Conformité”, cit., p. 708, entende que a consagração de um prazo de denúncia no direito francês “teria comprometido gravemente a protecção dos consumidores”. ANDRÉ JANSSEN, “I Termini della Direttiva 1999/44/CE ed il loro Recepimento nel Diritto Tedesco con Particolare Riguardo alla Convenzione di Vienna sulla Vendita Internazionale”, trad. de Valentina Maglio, in *Contratto e Impresa / Europa*, Anno 9, n.º 2, 2004, pp. 876-886, p. 881, salienta que esta norma é “umas das mais criticadas da directiva”

<sup>1321</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 141, considera que o momento relevante é “o momento em que o consumidor detecta o defeito e não a data em que tivesse podido conhecê-lo”.

<sup>1322</sup> No entanto, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Junho de 2007, Processo n.º 2371/2007-1 (Maria José Simões), o tribunal decide que, “de uma conversa telefónica com um funcionário da 1.ª ré não se pode extrair que tenha dado conhecimento, que tenha denunciado, aos responsáveis da 1.ª ré, os defeitos apresentados pelo veículo”, uma vez que, “sendo a 1.ª ré uma pessoa colectiva, qualquer denúncia a efectuar a esta terá de ser feita perante os seus legais representantes ou de modo a que estes possam vir a ter conhecimento da mesma, o que [...] não [se] logrou demonstrar”.

<sup>1323</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Junho de 2007, Processo n.º 2371/2007-1 (Maria José Simões), considera-se que “os defeitos devem ser denunciados de forma inequívoca, não bastando a formulação de dúvidas, pois só assim o vendedor fica ciente da sua existência”. No mesmo sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 3 de Março de 2008, Processo n.º 0756325 (António Eleutério), no qual se refere que não existe denúncia no caso de uma missiva que “é mais uma manifestação de descontentamento e uma antecipação de problemas futuros do que um concreto enunciado das anomalias”.

data da denúncia, era curto. Nesse contexto, parece-nos que seria mais adequado defender a não abrangência da primeira denúncia, correndo novo prazo para o consumidor – se assim entendesse, face à nova extensão da falta de conformidade – denunciar e propor acção judicial para exercer os seus direitos. Actualmente, tendo em conta que o prazo de caducidade nunca será inferior ao prazo da garantia legal, entende-se mais adequada a solução contrária, não se vislumbrando qualquer utilidade na exigência de nova denúncia da falta de conformidade, que apenas se agravou<sup>1324</sup>.

No regime da compra e venda de coisa defeituosa, o comprador não tem o dever de denunciar o defeito no caso de o vendedor ter usado de dolo (artigo 916.º, n.º 1, *in fine*). Esta excepção também deve ser aplicada na venda de bens de consumo<sup>1325</sup>, uma vez que, para além de ser um regime mais favorável para o consumidor e o Decreto-Lei n.º 67/2003 não ter como objectivo restringir os seus direitos face ao regime geral, o dolo nesta norma se refere ao conhecimento do defeito e à sua ocultação por parte do vendedor<sup>1326</sup> e, como já foi referido, o objectivo da denúncia é dar a conhecer ao vendedor a existência de falta de conformidade do bem com o contrato. Actuando com dolo, o vendedor conhece a desconformidade do bem, pelo que deixa de ser necessária a denúncia pelo consumidor.

---

<sup>1324</sup> Neste sentido, seguindo JOÃO CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, cit., p. 112, defende-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 72/08.0TBPST.L1-7 (Maria do Rosário Morgado), que, “relativamente a defeitos evolutivos, o prazo de denúncia inicia-se logo que eles assumem uma determinada relevância e deles se tem conhecimento, não sendo de exigir sucessivas denúncias sempre que se altere a sua dimensão”.

<sup>1325</sup> Neste sentido, CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 121, e ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 69.

<sup>1326</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 211, referem que há dolo, nomeadamente, “se o vendedor insinuou a existência infundada de certa qualidade na coisa ou dissimulou o erro em que o adquirente visivelmente se encontrava quanto a determinada propriedade da coisa”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de Junho de 2005, Processo n.º 0532425 (José Ferraz), conclui-se que, tendo os réus actuado dolosamente, ao impedirem o autor de verificar que no lugar de garagem em causa não cabia um automóvel, não é aplicável o prazo de denúncia.

#### 6.2.4.2.2. Caducidade da acção

Após a denúncia da falta de conformidade, a lei impõe um prazo para o consumidor exercer judicialmente os direitos de reparação do bem, substituição do bem, redução do preço ou resolução do contrato<sup>1327</sup>.

O n.º 3 do artigo 5.º-A estabelece que os direitos caducam decorridos dois anos a partir da data da denúncia<sup>1328</sup> se se tratar de um bem móvel (novo ou usado) e três anos tratando-se de bem imóvel.

Este prazo foi alargado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008. O prazo originário era de seis meses, nos termos do n.º 4 do artigo 5.º, revogado pelo diploma referido, independentemente de se tratar de bem móvel ou imóvel. Este prazo de seis meses, para além de diminuir a protecção do consumidor<sup>1329</sup> em caso de empreitada defeituosa, uma vez que o n.º 1 do artigo 1224.º do Código Civil previa um prazo de um ano<sup>1330</sup>, implicava uma transposição incorrecta da Directiva 1999/44/CE<sup>1331</sup>, que

---

<sup>1327</sup> Trata-se de dois prazos distintos. A caducidade do direito de denúncia não se confunde com a caducidade do direito de propor a acção. Por esta razão, e tendo por base o regime da compra e venda no Código Civil, decide-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 845/08.3TVPR.T1 (Filipe Carço), que, “limitando-se a R., na contestação, a invocar a caducidade do direito da A. de denunciar os defeitos dos bens vendidos, nos termos do art. 916º, nº2 do CC, não pode o tribunal, *ex officio*, conhecer da caducidade de um direito diferente cuja caducidade está também estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes: o direito de acção a que se refere o art. 917º do mesmo Cód.”.

<sup>1328</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 31 de Outubro de 2006, Processo n.º 3884/04.OTJCBR (Jaime Ferreira), admite-se que o prazo possa ser contado, não desde a data da denúncia, mas desde a “data em que a Ré deu conhecimento aos autores de que refutava quaisquer responsabilidades pelos defeitos apresentados pelo veículo que lhe havia vendido”. Esta conclusão parece não ter base legal.

<sup>1329</sup> O preceito originário do diploma, ao reduzir a protecção do consumidor em comparação com o regime geral, deveria ser afastado, aplicando-se a norma mais favorável. Embora não se encontre prevista expressamente na lei portuguesa, está implícita uma regra como a grega, referida por VASSILI CHRISTIANOS, “Caractéristiques Fondamentales de la Loi Hellénique n.º 2251/94 et Droit Communautaire de la Consommation”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 357-371, p. 363, de que, se “as disposições do direito comum asseguram ao consumidor um nível de protecção mais elevado que aquele assegurado por uma disposição especial da lei [de defesa do consumidor], elas aplicam-se”.

<sup>1330</sup> Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Empreitada de Consumo”, cit., p. 35, defendia, face à versão originária do diploma, que, “comparando as soluções do Código Civil com o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 67/2003 verifica-se que os prazos de garantia são os mesmos, tendo, contudo, o prazo de um ano para o dono da obra fazer valer os seus direitos sido reduzido para seis meses, ficando o dono da obra (consumidor) numa situação menos protegida; na realidade, o dono da obra não consumidor tem o dobro do prazo para fazer valer judicialmente o seu direito”. No mesmo sentido, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Garanties dans la Vente de Biens de Consommation. La Transposition de la Directive 1999/44/CE dans le Droit Portugais”, cit., p. 56, PAULO MOTA PINTO, “O Anteprojecto de

determina que o prazo de caducidade não pode “ser inferior a dois anos a contar da data da entrega” (artigo 5.º, n.º 1)<sup>1332</sup>. Assim, o Decreto-Lei n.º 84/2008 teve como objectivo conformar o direito português com a Directiva. O prazo de seis meses era curto, dificultando o exercício dos direitos pelo consumidor e promovendo o recurso aos tribunais em detrimento da tentativa de resolução extrajudicial do conflito<sup>1333</sup>.

Actualmente, os direitos do consumidor caducam no prazo de dois ou três anos a contar da denúncia, respectivamente se se tratar de bem móvel ou imóvel<sup>1334</sup>.

---

Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 127, e Sentença do Julgado de Paz de Coimbra, de 27 de Junho de 2007, Processo n.º 39/2007 (Dionísio Campos).

<sup>1331</sup> Neste sentido, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português”, cit., pp. 135 e 136, PAULO MOTA PINTO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 127, e MÁRIO FROTA, “Garantia das Coisas Móveis Duradouras”, in *RPDC*, n.º 53, 2008, pp. 28-42, p. 34, defende que “Portugal, ao cercar direitos que a Directiva não restringiu, dela se apartando, fica, com efeito, aquém dos níveis de protecção conferidos por um tal instrumento”.

<sup>1332</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2212/06.4TBMAI.P1.S1 (João Camilo), o tribunal aplicou directamente o diploma comunitário, por entender que, “contendo a referida directiva norma precisa, clara, incondicional e não carecida da adopção de medidas complementares por parte do Estado Português para a sua aplicação, entrou em vigor na ordem portuguesa expirado que foi o prazo para o Estado Português proceder à sua transposição”. Não é esta a sede própria para discutir em pormenor da bondade desta decisão, embora se adiante que é muito discutível a possibilidade de atribuição de efeito directo horizontal a este preceito, em sentido contrário da norma de transposição (sobre esta matéria, cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União*, cit., p. 344 e 345, nota 931).

<sup>1333</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 2 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 1764/05-3 (Maria Alexandra Santos), defende-se que “se justifica a opção legislativa por prazos curtos como forma de conferir certeza às situações jurídicas e solucionar com brevidade os conflitos, uma vez detectados e denunciados os vícios da coisa, pois, como se refere na sentença recorrida é lógica que a lei exija uma actuação rápida do comprador, não só para o seu benefício, mas também do vendedor, na medida em que a demora na reparação pode torná-la muito mais onerosa”. Na Sentença do Julgado de Paz de Montemor-o-Velho, de 22 de Maio de 2006, Processo n.º 16/2006 (António Carreiro), relativo a um caso em que o direito do consumidor caducou por este não ter proposto a acção tempestivamente, refere-se que “qualquer injustiça [...] da] decisão é imputável aos demandantes que devido à sua inércia não cuidaram, como a lei lhes impõe, da defesa dos seus direitos”.

<sup>1334</sup> Pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 84/2008 que a diferença de prazos “justifica-se atendendo ao bem em causa e à complexidade de preparação de uma acção judicial consoante se trate de um bem móvel ou imóvel”.

Vejamos graficamente o funcionamento dos prazos, através de um exemplo.



Aplicam-se as regras gerais sobre caducidade, pelo que tem de se observar se se verifica alguma causa impeditiva, nos termos do artigo 331.º do Código Civil. É especialmente relevante o n.º 2, que estatui que impede “a caducidade o reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido”<sup>1335</sup>. Assim, se o vendedor admitir a falta de conformidade<sup>1336</sup>, o prazo de caducidade da

<sup>1335</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 127.

<sup>1336</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Abril de 2009, Processo n.º 08B3604 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), considera-se ter ficado provado que a ré “afirmou que ia tomar medidas [...], sendo irrelevante a circunstância de não ser referido nas cartas a que a ré se refere”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 1329/04.4TBGDM.P1 (Henrique Araújo), entende-se ter ficado provado que “o Sr. G, por diversas vezes, deslocou-se ao prédio referido em 1, onde foi tomando conta dos factos referidos em 15 que lhe iam sendo enumerados, e sempre se comprometia a repará-los a curto prazo”, concluindo-se que, “dos factos narrados não pode extrair-se outra conclusão que não seja a de que a Ré, na pessoa do seu legal representante, reconheceu os defeitos descritos no ponto 15 e prometeu eliminá-los”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de Julho de 2004, Processo n.º 3284/2004-6 (Fátima Galante), defende-se que há reconhecimento do direito no caso de o vendedor referir que “todas as anomalias foram rectificadas, com excepção do forro do banco” (o reconhecimento restringe-se aqui à desconformidade relativa ao forro do banco). Já no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Abril de 2008, Processo n.º 08B245 (Serra Baptista), considera-se que não há reconhecimento do direito no caso de apenas ficar provado que o vendedor “sempre se disponibilizou a resolver os problemas inerentes à viatura”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Novembro de 2008, Processo n.º 08A2422 (Salazar Casanova), diz-se que “é jurisprudência dominante, se não uniforme, a de que o reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido tem de ser concreto, preciso, sem margem de vacuidade ou ambiguidade”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Maio de 2009, Processo n.º 4073/04.9TBMAI.P1 (Madeira Pinto), conclui-se que o “reconhecimento do direito para ter efeitos impeditivos, tem que ter lugar antes do direito ter caducado e deve ser expresso, correcto e preciso, com valor equivalente ao acto sujeito à caducidade”. No entanto, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Maio de 2009, Processo n.º 08B1356 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), o tribunal considera que “nenhum obstáculo, nomeadamente de natureza formal, existe a que esse reconhecimento se deduza de factos concludentes, de acordo com o preceituado no n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil, como igualmente se entendeu na sentença; e, dados os termos em que a denúncia dos defeitos foi efectuada, nomeadamente revelados pelas vistorias feitas pelos técnicos da Câmara Municipal [...] e pela correspondência dirigida pelos autores à ré, considera-se que o respectivo

acção deixa de correr<sup>1337</sup>, podendo o direito ser exercido pelo consumidor após o seu termo. A questão era mais relevante face ao prazo apertado de seis meses, mas a norma continua a aplicar-se com os novos prazos.

Os prazos de caducidade da acção encontram-se na disponibilidade das partes, pelo menos no que respeita ao seu alargamento, pelo que, nos termos do n.º 2 do artigo 333.º do Código Civil, que remete para o artigo 303.º do mesmo diploma, não é de conhecimento officioso.

Nos termos do n.º 4 do artigo 5.º-A, o prazo de caducidade da acção suspende-se em dois casos.

Em primeiro lugar, o prazo suspende-se “durante o período de tempo em que o consumidor estiver privado do uso dos bens com o objectivo de realização das operações de reparação ou substituição”. Tal como o prazo da garantia de conformidade, também o de caducidade da acção se suspende enquanto o consumidor estiver à espera que o profissional resolva o problema, repondo a conformidade do bem.

---

reconhecimento é suficientemente preciso para que os defeitos reconhecidos se possam identificar”. V., ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 4073/04.9TBMAI.P1 (Salazar Casanova), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de Outubro de 2009, Processo n.º 8240/03.4TBCSC.L1-6 (Fátima Galante), e Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 27 de Dezembro de 2005, Processo n.º 349/2005 (Maria de Ascensão Arriaga).

<sup>1337</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Novembro de 2007, Processo n.º 07A3581 (Mário Cruz), defende-se que, “ao não realizar as obras no decurso do prazo de caducidade da acção [...] depois de previamente se haver comprometido a fazê-las, vir agora a Ré invocar a caducidade do direito dos AA. em accioná-la, constitui um acto chocante, manifestamente ofensivo dos princípios da boa fé e dos bons costumes. É por isso manifestamente ilegítimo, por clamorosa ou gritantemente ofensivo desses princípios, que venha agora a Ré querer prevalecer-se do exercício do direito de invocar a caducidade da acção por não ter sido esta instaurada no prazo de um ano após a denúncia dos defeitos, quando foi a própria Ré que adormeceu os AA. com a promessa de que repararia os defeitos existentes, deixando que entretanto o prazo para a propositura da acção se esgotasse sem que os referidos defeitos fossem reparados”. Também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 2210/06.8TVPRT.S1 (Lopes do Rego), o tribunal entende que “não seria aceitável, nem conforme aos princípios da boa fé e da confiança, «forçar» o comprador a propor em juízo acção visando o reconhecimento do seu direito e a condenação do réu a efectivá-lo quando o comportamento da contraparte sugere claramente uma aceitação do «núcleo essencial» do seu direito e vem manifestando disponibilidade prática para o realizar, através das intervenções técnicas aparentemente adequadas, sem necessidade de recurso à via judiciária: na realidade, a propositura de acção na pendência desta situação implicaria normalmente a falta do pressuposto processual «interesse em agir», por o direito invocado não estar, nesse momento, carecido de tutela judiciária, inexistindo um litígio actual e efectivo entre os contraentes – o qual, naturalmente, apenas se desencadeará no momento em que o vendedor, invertendo a posição inicialmente assumida, passar a recusar a existência e o dever de reparação dos defeitos da coisa que ainda subsistam”.

Em segundo lugar, o prazo suspende-se “durante o período em que durar a tentativa de resolução extrajudicial do conflito de consumo que opõe o consumidor ao vendedor ou ao produtor, com excepção da arbitragem”. Trata-se de uma norma muito relevante, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, não só porque permite que a tentativa de resolução do litígio não se encontre pressionada pelo prazo de caducidade, mas também pelo carácter pedagógico da referência, dando a conhecer ao consumidor a existência de formas mais rápidas, económicas e eficazes<sup>1338</sup> para a resolução do conflito em comparação com os tribunais judiciais<sup>1339</sup>. Note-se que se incluem neste preceito as negociações com o produtor, esclarecendo-se assim que a circunstância de o consumidor se dirigir directamente a este não afasta o exercício dos direitos perante o vendedor. A norma exclui a arbitragem, por se tratar de um modo adversarial em que o terceiro decide, sendo a sua decisão equiparada a uma sentença de tribunal judicial de 1.ª instância (artigo 26.º da Lei de Arbitragem Voluntária)<sup>1340</sup>. Logo, iniciado o processo arbitral dentro do prazo, o direito considera-se exercido tempestivamente (artigo 331.º, n.º 1, do Código Civil).

---

<sup>1338</sup> JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação: Teoria e Prática – Guia para Utilizadores e Profissionais*, Agora Publicações, Lisboa, 2001, p. 80, refere, a propósito da mediação, que esta “oferece resultados rápidos, económicos e satisfatórios”. EWOUT H. HONDIUS, “Consumer Redress Schemes: An Outline”, in *CLJ*, Vol. 3, 1995, pp. 2-5, p. 2, salienta que, para um cidadão, um processo judicial pode ser caro, demorado e ter consequências negativas ao nível psicológico. DÁRIO MOURA VICENTE, “Arbitragem de Conflitos de Consumo: Da Lei n.º 31/86 ao Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 75-92, p. 78, defende que a protecção do consumidor depende “também da existência de uma efectiva tutela jurisdicional para esses direitos, que os tribunais do Estado, pelas delongas e pelos encargos que lhes estão associados, nem sempre estão em condições de assegurar ao consumidor”.

<sup>1339</sup> Sobre os meios de resolução alternativa de litígios de consumo, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Meios Jurídicos de Resolução de Conflitos Económicos”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 2, 1993, pp. 173-188, KLAUS VIITANEN, “Consumer Redress”, in *CLJ*, Vol. 3, 1995, pp. 6-15, WENDEL JACOBS e CARLA JOUSTRA, “Consumer Redress Schemes from a Comparative Perspective”, in *CLJ*, Vol. 3, 1995, pp. 16-23, MARIA CRISTINA PORTUGAL, “A Resolução Extrajudicial de Conflitos de Consumo Transfronteiriços”, in *EDC*, n.º 3, 2001, pp. 345-371, JOÃO CARLOS TRINDADE, “Passado, Presente e Futuro dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios – Centros de Arbitragem – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra”, cit., DÁRIO MOURA VICENTE, “Meios Extrajudiciais de Composição de Litígios Emergentes do Comércio Electrónico”, in *DSI*, Vol. V, 2004, pp. 145-183, MARIANA FRANÇA GOUVEIA e JORGE MORAIS CARVALHO, “A Experiência da UMAC na Mediação de Conflitos de Consumo”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 23-39, MARIA CRISTINA PORTUGAL, “O Papel da UMAC no Acesso do Consumidor à Justiça”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 11-21, e ALESSANDRA ANGIULI, “Modelli di Conciliazione con Consumatori e Utenti”, in *I Metodi Alternativi nella Soluzione delle Controversie dei Consumatori*, Cacucci Editore, Bari, 2007, pp. 79-104.

<sup>1340</sup> MARIA OLINDA GARCIA, “O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio”, cit., p. 38, nota 2, refere mesmo que a alusão à arbitragem é infeliz, uma vez que, “se o litígio é submetido à apreciação do tribunal arbitral, é como se os direitos do consumidor já estivessem a ser feitos valer por via judicial”.



O n.º 5 do artigo 5.º-A esclarece que se considera iniciada a tentativa de resolução extrajudicial do litígio no momento em que “as partes acordem no sentido de submeter o conflito a mediação ou conciliação”<sup>1341</sup>, “a mediação ou a conciliação seja determinada no âmbito de processo judicial” ou “se constitua a obrigação de recorrer à mediação ou conciliação”. Introduziu-se no direito português, através desta norma, a possibilidade de o juiz impor o recurso à mediação no âmbito de um processo judicial<sup>1342</sup>. A inserção da mediação obrigatória no conceito de mediação constitui uma solução muito discutível, na medida em que um dos princípios basilares deste

---

<sup>1341</sup> A distinção entre a mediação e a conciliação tem gerado alguma controvérsia. Para uma análise exaustiva das várias opiniões doutrinárias sobre o assunto, cfr. JOANA PAIXÃO CAMPOS, *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 (policopiado), pp. 7 a 11, que conclui (p. 13) que não é adequado distinguir a mediação da conciliação dita extra-judicial. Trata-se da mesma actividade pelo que não se justifica a existência de dois conceitos diferentes”. Num sentido próximo, J. O. CARDONA FERREIRA, “Sistemas de Justiça e Mediação”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 189-199, p. 196, considera que mediação e conciliação “não podem deixar de ser, na vida real, conjugadas”, acrescentando (*Justiça de Paz – Julgados de Paz*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 40) que a conciliação “é o objectivo” e a mediação “a acção intermediária de um terceiro”. Também MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 727-758, p. 739, defende que “não há razão científica para distinguir dois modelos diferentes de resolução alternativa de litígios. A diferença entre eles só se justifica quando o terceiro tem poder decisório (como acontece na conciliação judicial). E aqui a distinção está não no método, mas no posicionamento do mediador/conciliador, que pode reduzir a liberdade e transparência das partes”. Sobre os vários modelos de mediação, v. NADJA ALEXANDER, “The Mediation Metamodel: Understanding Practice”, in *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 26, n.º 1, 2008, pp. 97-123.

<sup>1342</sup> Entretanto, a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário, introduziu a mediação no Código de Processo Civil, o que se estranha, tendo em pouco a muito estreita relação entre as duas matérias. O novo artigo 249.º-A do Código de Processo Civil determina que “as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para a resolução desses litígios”, determinando que “a utilização dos sistemas de mediação pré-judicial previstos em portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for solicitada a intervenção de um mediador”, prazos que se retomam “a partir do momento em que uma das partes recuse submeter -se ou recuse continuar com o processo de mediação, bem como quando o mediador determinar o final do processo de mediação”. O artigo 249.º-B estabelece que o acordo obtido em mediação pode ser homologado por um juiz. Já o artigo 249.º-C estatui que, “excepto no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em tribunal salvo em caso de circunstâncias excepcionais, nomeadamente quando esteja em causa a protecção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa”. Igualmente importante, o novo artigo 279.º-A estabelece que, “em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa”, o mesmo podendo suceder por acordo das partes. Em qualquer dos casos, “verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via electrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer acto do juiz ou da secretaria, a suspensão da instância”. “Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via electrónica, seguindo os termos definidos na lei para a transacção.

meio de resolução de conflitos é a voluntariedade e esta encontra-se comprometida a partir do momento em que a presença das partes é obrigatória. Para além dos casos em que a mediação é imposta, a suspensão dá-se quando as partes acordem no sentido de submeter o conflito a mediação, podendo o acordo ser prévio ou posterior à existência do litígio. A prática da mediação de conflitos de consumo mostra que esta tem características específicas face à mediação em geral, não existindo normalmente um acordo prévio de mediação. Neste sentido, deve entender-se que há acordo, para efeitos desta norma, sempre que o consumidor submete o caso a uma entidade de resolução de litígios e o profissional aceita tacitamente o processo, respondendo à solicitação dessa entidade.

#### 6.2.5. Responsabilidade (directa) do produtor

A Directiva 1999/44/CE não consagrou a responsabilidade directa do produtor<sup>1343</sup> pela falta de conformidade dos bens<sup>1344</sup>, mas previu no artigo 12.º que a Comissão Europeia apresentasse até 7 de Julho de 2006 um relatório sobre a aplicação

---

<sup>1343</sup> A responsabilidade a que se faz referência neste ponto é a responsabilidade do produtor perante o consumidor pela reposição da conformidade num bem de consumo prestado em desconformidade com o contrato. Não está em causa a responsabilidade do produtor pelos danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos causados em coisa diversa do bem defeituoso, questão tratada pelo Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril. Sobre esta temática, v. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., CARLOS DA SILVA CAMPOS, *A Responsabilidade do Produtor pelos Danos Causados por Produtos Defeituosos*, Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, Lisboa, 1990, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “La Responsabilité du Fait des Produits Défectueux en Droit Portugais”, in *REDC*, n.º 1, 1992, pp. 16-21, JANINE REVEL, “La Coexistence du Droit Commun et de la Loi Relative à la Responsabilité du Fait des Produits Défectueux”, in *RTDCDE*, 1999, pp. 317-325, JOSÉ MIGUEL JÚDICE, “Uma Reflexão sobre o Direito do Consumo”, in *EDC*, n.º 4, 2002, pp. 49-56, LAURA GÁZQUEZ SERRANO, “La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos en el Ámbito de la Unión Europea: Derecho Comunitario y de los Estados Miembros”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 253-277, INMACULADA BARRAL, “El Sistema Dual de Responsabilidad por Productos y Servicios en el Derecho de Consumo Español”, in *EDC*, n.º 7, 2005, pp. 175-209, LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Reparação de Danos Causados ao Consumidor no Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *EIDC*, Vol. III, 2006, pp. 65-73, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pp. 278 a 282, FERNANDO DIAS SIMÕES, *Marca do Distribuidor e Responsabilidade por Produtos*, Almedina, Coimbra, 2009, em especial pp. 79 e seguintes, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo III, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 685 a 692. V., também, na jurisprudência, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Setembro de 2010, Processo n.º 63/10.0YFLSB (Serra Baptista), e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Março de 2010, Processo n.º 5521/03.0TBALM.S1 (Urbano Dias).

<sup>1344</sup> JORGE PEGADO LIZ, “Acerca das Garantias na Venda de Bens de Consumo – Da Perspectiva Comunitária ao Direito Interno Português – I Parte”, in *FI*, Ano II, n.º 8, 2000, pp. 50-56, p. 53, entende que “a maior crítica que se deve fazer à Directiva é ter-se atido à concepção mais clássica e retrógrada em matéria de responsabilidade pelos defeitos objecto da garantia”.

da Directiva, abordando “a questão da eventual introdução da responsabilidade directa do produtor e, se necessário, [...] acompanhado de propostas”. O relatório foi apresentado a 24 de Abril de 2007 – COM (2007) 210 final –, concluindo-se que “não há dados suficientes para determinar se a ausência de regras comunitárias em matéria de responsabilidade directa do produtor tem um efeito negativo na confiança do consumidor no mercado interno. Por estas razões, a Comissão decidiu não apresentar qualquer proposta e aprofundar esta questão no contexto do Livro Verde”.

Portugal não esperou por uma intervenção da União Europeia e consagrou a responsabilidade directa do produtor no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 67/2003<sup>1345</sup>, sem prejuízo da responsabilidade do vendedor. Assim, face a uma falta de conformidade do bem (móvel ou imóvel<sup>1346</sup>) com o contrato, o consumidor pode dirigir-se quer ao vendedor quer ao produtor, podendo até exigir simultaneamente a ambos a satisfação da sua pretensão. Se o produtor for o vendedor, não se aplica esta norma, devendo ser responsabilizado nos termos gerais do diploma.

No entanto, a responsabilidade do produtor não é tão ampla como a responsabilidade do vendedor, tornando assim o exercício dos direitos perante este último mais vantajoso para o consumidor.

Em primeiro lugar, o n.º 1 do artigo 6.º refere-se a *coisa defeituosa* e não a *falta de conformidade com o contrato*. O objectivo é claramente optar nesta sede por uma concepção objectiva de defeito, não relevando as circunstâncias concretas relativas ao contrato celebrado. Uma vez que o produtor não é parte no contrato com o consumidor, considera-se que não é responsável por qualquer falta de conformidade que resulte das declarações dos contraentes. No entanto, deve considerar-se incluída

---

<sup>1345</sup> A doutrina mostra-se, no essencial, favorável a esta solução: cfr. CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 127, salientando (p. 131) que a norma potencia a economia processual, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 62, que considera que esta “é efectivamente a solução que faz mais sentido, uma vez que os custos dos defeitos dos produtos devem ser ressarcidos por quem os causou”, acrescentando (p. 63) que é “de aplaudir a solução instituída pelo legislador português”, SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 233, que defende que, “felizmente, o Decreto-Lei 67/2003 acabou por introduzir a responsabilidade directa do produtor”, e JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 283, entendendo que “o produtor é indubitavelmente a entidade em melhor posição para controlar a respectiva qualidade e para proceder à respectiva reparação ou substituição”.

<sup>1346</sup> Cfr. Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 30 de Junho de 2005, Processo n.º 142/2005 (Paulo Brito).

no conceito de *defeito* qualquer falta de conformidade derivada de elementos contratualmente relevantes que resultem de declarações do produtor, situação bastante comum, tendo em conta que uma boa parte das mensagens introduzidas nos rótulos e na publicidade tem essa origem.

Em segundo lugar, o consumidor apenas pode exercer o direito de reparação do bem ou o direito de substituição do bem. Os direitos de redução do preço e de resolução do contrato não podem ser exercidos, solução compreensível, dado não existir contrato entre consumidor e produtor, passível de ser resolvido ou de ver reduzida a prestação<sup>1347</sup>. Esta conclusão poderia ser contornada, considerando-se que se trata de direito a indemnização, restituindo-se o consumidor dos danos causados pelo defeito.

Em terceiro lugar, ao contrário do que sucede no que respeita à responsabilidade do vendedor, a escolha entre os dois remédios previstos não é livre. A redacção do n.º 1 do artigo 6.º foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, tendo passado a escolha a caber ao consumidor (antes cabia ao vendedor). Em contrapartida, a norma passou a prever critérios para controlar essa escolha<sup>1348</sup>.

A opção encontra-se limitada, num primeiro momento, pela impossibilidade da operação. Trata-se de um limite lógico, não podendo ser exigida uma operação que não seja possível.

Encontra-se ainda limitada por um critério de proporcionalidade. Esta é aferida “tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grande inconveniente para o consumidor”. É necessário analisar o valor do bem em conformidade com o contrato, concluindo-se no sentido da inexigibilidade da reparação ou da substituição no caso de esse valor ser reduzido. Também não pode ser

---

<sup>1347</sup> Neste sentido, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 130, considera que “não cabem [...] os direitos à redução do preço ou à resolução do contrato, alegadamente e até certo ponto compreensivelmente por o preço a reembolsar ter sido pago pelo consumidor ao seu vendedor imediato e não ao produtor”.

<sup>1348</sup> FERNANDO DIAS SIMÕES, *Marca do Distribuidor e Responsabilidade por Produtos*, cit., p. 375, considera que “o legislador português estreitou, deste modo, o conjunto de situações em que o consumidor se pode dirigir directamente ao produtor”, concluindo que se trata “de um retrocesso dificilmente compreensível na tutela do consumidor”. Temos algumas dúvidas em relação a esta conclusão, parecendo-nos que a circunstância de a escolha entre a reparação e a substituição passar a caber ao consumidor melhora a sua posição face ao produtor.

exigida uma ou ambas as soluções se, em comparação com a relevância da falta de conformidade, a solução for dispendiosa para o produtor, sendo que parece consagrar-se nesta norma que, perante um defeito insignificante, o consumidor nada pode pedir ao produtor. Por fim, se o consumidor optar por um dos direitos, o produtor pode socorrer-se do outro, bastando para tal que esta solução não cause inconveniente ao consumidor. Permite-se assim que o produtor obste à substituição do bem no caso de conseguir repará-lo num prazo aceitável.

Pode, portanto, concluir-se que a preferência da lei é clara no sentido de responsabilizar o vendedor pela falta de conformidade do bem, sem prejuízo do direito de regresso deste contra o produtor ou genericamente contra aquele a quem tenha adquirido o bem.

A preferência da lei no sentido de o consumidor exercer os direitos contra o vendedor revela-se também no n.º 2 do artigo 6.º, que contém uma série de factos que permitem ao produtor opor-se ao exercício dos direitos.

Trata-se de situações que permitem concluir que a responsabilidade não é do produtor, o que, no entanto, contende com o princípio de que a responsabilidade prevista no artigo 6.º existe independentemente de culpa<sup>1349</sup>. Esta norma acaba por consagrar um caso de responsabilidade objectiva (embora limitado à reparação ou substituição do bem e com possibilidade de direito de regresso contra o responsável), mas prevê depois alguns limites, a partir dos quais o produtor deixa de poder ser responsabilizado em primeira linha pelo consumidor. A lei considera que nestes casos não cabe ao produtor responder perante o consumidor.

---

<sup>1349</sup> Como refere SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 233, “surge [...] uma dúvida acerca da congruência entre [o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 67/2003] e o novo n.º 2 do artigo 12.º da LDC, que o mesmo Decreto-Lei n.º 67/2003 criou: neste preceito estabelece-se, sem qualquer dúvida, a responsabilidade do produtor, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, mas o outro artigo da lei elenca, afinal, uma série de circunstâncias eximentes da culpa do produtor, ou pelo menos certos quadros objectivos que afastariam uma actuação culposa com base nos quais pode este opor-se ao exercício dos direitos do consumidor. Há porventura incoerência, por ser difícil arrumar no mesmo plano as duas diferentes ordens de preocupações. A saída estará, no entanto, em limitar a responsabilidade objectiva do produtor aos casos que estejam para além das circunstâncias de o defeito não existir no momento do início da circulação comercial da mercadoria, do desígnio não profissional da produção, ou do intento não lucrativo, aquém dos dez anos da existência dela”.

A alínea *a*) do n.º 2 do artigo 6.º estabelece que o consumidor não se pode dirigir ao produtor no caso de o defeito resultar “exclusivamente de declarações do vendedor sobre a coisa e a sua utilização, ou de má utilização”. Tratando-se de má utilização, não é responsabilizado nem o produtor nem o vendedor, não devendo sequer falar-se em falta de conformidade. No caso de declarações do vendedor, compreende-se que o produtor não seja responsabilizado, uma vez que se está já em momento posterior ao do fornecimento do bem e este não teve qualquer intervenção no elemento gerador da falta de conformidade<sup>1350</sup>.

A alínea *b*) exclui a responsabilidade do produtor no caso de “não ter colocado a coisa em circulação”. Se esta foi colocada no mercado inadvertidamente, sem culpa do produtor, este não responde perante o consumidor<sup>1351</sup>, que pode, no entanto, dirigir-se ao vendedor. Este, por sua vez, pode exigir o ressarcimento do prejuízo junto daquele que colocou o bem em circulação.

A alínea *c*) é relativamente ampla, desresponsabilizando o produtor no caso de “poder considerar-se, tendo em conta as circunstâncias, que o defeito não existia no momento em que colocou a coisa em circulação”. Não necessita, portanto, de provar que o defeito não existia, bastando a prova da probabilidade da sua inexistência<sup>1352</sup>.

Na alínea *d*), prevê-se a situação de o bem não ter sido fabricado para comercialização com fins lucrativos ou no âmbito da actividade profissional do vendedor e, na alínea *e*), o caso de “terem decorrido mais de dez anos sobre a colocação da coisa em circulação”. Estas duas limitações são *de iure constituendo* muito discutíveis, entendendo-se, em relação à primeira, que o objectivo comercial constitui um requisito essencial da responsabilidade por defeitos no bem e, em relação à segunda, que após dez anos de colocação da coisa em circulação, o produtor deixa de ter controlo sobre a coisa.

---

<sup>1350</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 133, entende que se trata de “*prova positiva* de que o defeito surgiu após a entrada em circulação da coisa e é imputável a terceiro ou à própria vítima”.

<sup>1351</sup> Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., pp. 135 e 136, “*importante e determinante, por conseguinte, é o produtor entender que o seu produto está em condições de entrar no circuito ou rede de distribuição e essa entrada se verificar com o seu conhecimento e vontade*”. [...] “O que há de novo e significativo nesta disposição [...] é a *presunção legal de que a coisa defeituosa foi emitida voluntariamente no tráfico*. Cabe, portanto, ao produtor a demonstração do contrário, através de qualquer meio probatório”.

<sup>1352</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 133.

As excepções acabam por ser estatisticamente mais relevantes do que a regra, pelo que mais uma vez se demonstra que a possibilidade de exercício dos direitos face ao produtor é menor do que face ao vendedor.

Para além do produtor, também o representante deste na zona do domicílio do consumidor é responsável pelo defeito da coisa, nos termos definidos no artigo 6.º, segundo o n.º 3 do preceito. O regime aplicável é o da responsabilidade solidária, pelo que o consumidor pode exigir junto de qualquer um deles a satisfação do seu direito (artigo 512.º do Código Civil). Pode também dirigir-se a ambos, sendo que, se um deles satisfizer a pretensão do consumidor, o outro fica exonerado da responsabilidade.

Os n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º foram revogados pelo Decreto-Lei n.º 84/2008. Tratava-se de normas delimitadoras do âmbito de aplicação do preceito, definindo *produtor e representante do produtor*. Considerava-se produtor o fabricante, o importador ou qualquer outra pessoa que se apresentasse como tal pelo nome, marca ou sinal identificador<sup>1353</sup> e representante do produtor qualquer pessoa que actuasse como distribuidor comercial do produtor ou centro autorizado de serviço pós-venda, com excepção de vendedores independentes que actuassem apenas na qualidade de retalhistas<sup>1354</sup>.

A revogação das duas normas pode ser interpretada ou como uma limitação do âmbito de aplicação do regime, considerando-se que as noções são menos abrangentes, ou no sentido de a lei deixar ao intérprete a concretização dos dois conceitos. Entende-se que se trata da segunda hipótese colocada, dado impor-se logicamente a inclusão de pelo menos uma parte das pessoas constantes das definições legais. Assim, o fabricante de um bem de consumo não pode deixar de ser considerado produtor, tal como o distribuidor do produtor não pode deixar de ser considerado representante do

---

<sup>1353</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 104 a 106, qualificava-os como, respectivamente, o produtor real, o produtor presumido e o produtor aparente. No mesmo sentido, v. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 74, nota 85, salientando que o “produtor aparente assume na actualidade grande importância, em face da tendência das grandes superfícies apresentarem produtos com a indicação do seu nome ou marca (como sucede frequentemente com produtos lácteos, detergentes, para só citarmos dois exemplos). Ora, não se fazendo qualquer referência ao produtor real, seja na rotulagem ou na publicidade, seria praticamente impossível ao consumidor identificar este produtor. Por este motivo, o legislador optou por responsabilizar o produtor aparente”.

<sup>1354</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, 3.ª edição, cit., pp. 106 a 108.

produtor. Quanto aos demais intervenientes, é necessário analisar se, no caso concreto, podem ser qualificados como produtor ou representante do produtor, sendo que esta segunda categoria é relativamente ampla, podendo nela ser incluída todos aqueles que actuem no mercado em nome do produtor.

Tal como no que diz respeito aos direitos que podem ser exercidos pelo consumidor perante o vendedor, também se deve entender que os direitos conferidos face ao produtor se transmitem a um terceiro adquirente do bem. A razão de ser do n.º 6 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 também se aplica no contexto do artigo 6.º, pelo que não faria sentido distinguir as duas situações.

#### **6.2.6. Direito de regresso**

O artigo 4.º da Directiva 1999/44/CE estabelece que, “quando o vendedor final for responsável perante o consumidor pela falta de conformidade resultante de um acto ou omissão do produtor, de um vendedor anterior da mesma cadeia contratual, ou de qualquer outro intermediário, o vendedor final tem direito de regresso contra a pessoa ou pessoas responsáveis da cadeia contratual. O responsável ou os responsáveis contra quem o vendedor final tem direito de regresso, bem como as correspondentes acções e condições de exercício, são determinados pela legislação nacional”<sup>1355</sup>.

Esta norma foi transposta pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 67/2003. Embora se trate de matéria fora do âmbito do direito de consumo, por dizer respeito a relações

---

<sup>1355</sup> No considerando 9 da Directiva, pode ler-se que “o vendedor deve ser directamente responsável perante o consumidor pela conformidade dos bens com o contrato; que é essa a solução tradicional consagrada na ordem jurídica dos Estados-Membros; que, não obstante, o vendedor, nos termos do direito nacional, deve gozar de um direito de reparação perante o produtor, um vendedor anterior da mesma cadeia contratual, ou qualquer outro intermediário, salvo se tiver renunciado a esse direito; que a presente directiva não prejudica o princípio da liberdade contratual entre o vendedor, o produtor, um vendedor anterior ou qualquer outro intermediário; que as normas que regem o modo como o vendedor pode exercer esse direito de reparação são determinadas pela legislação nacional”. Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 170, “não raramente, na cadeia contratual da moderna distribuição contratual, o vendedor final responderá, independentemente de culpa (no tocante aos *quatro direitos primários*), perante o seu comprador-consumidor por defeitos de conformidade exclusivamente imputáveis ao produtor ou a precedente(s) vendedor(es) do bem. Quando assim suceda deverá, esse vendedor final, poder voltar-se contra quem na origem do defeito está – o(s) verdadeiro(s) responsável(eis), e independentemente de culpa –, a fim de ser colocado na situação em que estaria se não tivesse respondido perante o consumidor”.



contratuais entre profissionais, nomeadamente entre o vendedor e o produtor<sup>1356</sup>, trata-se de um dos aspectos mais relevantes do regime da venda de bens de consumo, o que justifica o estudo da matéria.

A justificação para a atribuição deste direito de regresso pode encontrar-se na circunstância de a lei ter optado por responsabilizar sempre o vendedor perante o consumidor apesar de, em muitos casos, este não ser responsável pela falta de conformidade ou ser difícil determinar com exactidão quem é o responsável. Assim, o vendedor responde sempre perante o consumidor, resolvendo-se a questão da determinação da pessoa responsável pela falta de conformidade nas relações entre o vendedor e os outros elos da cadeia de produção.

O n.º 1 do artigo 7.º estabelece que “o vendedor que tenha satisfeito ao consumidor um dos direitos previsto no artigo 4.º [reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato] bem como a pessoa contra quem foi exercido o direito de regresso gozam de direito de regresso contra o profissional a quem adquiriram a coisa, por todos os prejuízos causados pelo exercício daqueles direitos”.

Em relação à disposição do diploma comunitário, nota-se que a lei portuguesa alarga o direito de regresso<sup>1357</sup> àquele contra quem o direito de regresso é exercido em primeiro lugar. Portanto, se o vendedor exercer direito de regresso contra aquele de quem adquiriu o bem, este também pode exercer o direito contra aquele de quem adquiriu o bem e assim sucessivamente<sup>1358</sup>.

Esta cadeia contratual apenas é travada quando se chegar ao primeiro alienante do bem ou, nos termos do n.º 3 do artigo 7.º, no momento em que “o demandado pode afastar o direito de regresso provando que o defeito não existia quando entregou a coisa ou, se o defeito for posterior à entrega, que não foi causado por si”. Interrompe-

---

<sup>1356</sup> PAULO MOTA PINTO, “O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 1177-1225, p. 1188, salienta que o objectivo da norma é a “protecção do vendedor final” (do mesmo autor, com conteúdo idêntico, v. “O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo”, in *ROA*, Ano 62, n.º 1, 2002, pp. 143-199, p. 154).

<sup>1357</sup> Sobre a qualificação deste direito como *direito de regresso*, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 143, e RUI PINTO DUARTE, “O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo”, cit., p. 181.

<sup>1358</sup> JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 289, refere que “todos os protagonistas contratuais do circuito económico são simultaneamente sujeitos activos e passivos do instituto jurídico do regresso”.

se, assim, a cadeia contratual a partir do momento em que se chega à pessoa responsável pela falta de conformidade<sup>1359</sup>.

Para facilitar o exercício do direito de regresso, o n.º 2 do artigo 7.º determina a aplicação nesta sede da presunção consagrada no n.º 2 do artigo 3.º. O demandante que satisfaz um direito a um consumidor com base na presunção de falta de conformidade no momento da entrega beneficia dessa mesma presunção, durante o mesmo prazo, contra aquele de quem adquiriu o bem. Se a prova da anterioridade da falta de conformidade é difícil para o consumidor, não é menos difícil para o vendedor, justificando-se assim a sua aplicação na relação entre os vários elos da cadeia contratual.

O vendedor apenas pode dirigir-se à pessoa de quem adquiriu o bem, não podendo responsabilizar directamente o produtor<sup>1360</sup>.

Já no caso de ter adquirido o bem de um não profissional (compra e venda de bem usado<sup>1361</sup>), o vendedor não pode exercer o direito de regresso<sup>1362</sup>.

O acordo entre dois profissionais prevendo uma exclusão ou limitação prévia do exercício do direito de regresso não é eficaz, excepto no caso de ser atribuída ao titular do direito uma compensação adequada (n.º 4 do artigo 7.º). Esta norma não prejudica o regime das cláusulas contratuais gerais, pelo que o Decreto-Lei n.º 446/85 se aplica a este acordo, podendo ser analisada a inclusão e a validade da cláusula, independentemente da existência de uma compensação adequada. A concretização do conceito de compensação adequada deve ser feita de forma casuística, tendo em conta

---

<sup>1359</sup> Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 65, o direito de regresso “não depende da demonstração da culpa dos demais participantes na cadeia contratual, sendo antes uma responsabilidade solidária por garantia, independente de culpa, ainda que se a culpa de alguém puder ser demonstrada recairá em último grau sobre ele a responsabilidade, de acordo com as regras gerais”.

<sup>1360</sup> PAULO MOTA PINTO, “O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo”, cit., p. 1197, defende esta solução, na medida em que, apesar de ser mais lenta a resolução definitiva da questão, torna o regime aplicável mais claro. FERNANDO DIAS SIMÕES, *Marca do Distribuidor e Responsabilidade por Produtos*, cit., p. 382, salienta que, em alguns países, o direito pode ser direccionado a qualquer responsável na cadeia de distribuição.

<sup>1361</sup> CLAUS-WILHELM CANARIS, “L’Attuazione in Germania della Direttiva Concernente la Vendita di Beni di Consumo”, trad. de Giovanni de Cristofaro, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 235-254, p. 251, salienta que esta associação não deve ser automática, dando o exemplo do automóvel usado que é vendido por um profissional, depois de este o ter adquirido ao produtor, que por sua vez o tinha comprado a um particular. Neste caso, justifica-se integralmente a existência do direito de regresso.

<sup>1362</sup> Os dois aspectos referidos nestes dois parágrafos são salientados por JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 141.

a relação entre as partes, a quantidade de bens transaccionados e o valor previsível do prejuízo do vendedor final no caso de os bens se encontrarem defeituosos.

A consagração deste direito de regresso não impede o vendedor final de exercer os direitos previstos em geral para a compra e venda de coisa defeituosa. No entanto, aplicando-se o regime geral, o comprador não beneficia do regime mais favorável do Decreto-Lei n.º 67/2003, sendo necessário o cumprimento dos pressupostos consagrados nos artigos 913.º e seguintes do Código Civil<sup>1363</sup>.

O artigo 8.º regula o exercício do direito de regresso. O n.º 1 estabelece que o direito de regresso pode ser exercido na acção proposta pelo consumidor, “aplicando-se com as necessárias adaptações [...] o disposto no n.º 2 do artigo 329.º do Código de Processo Civil”. O profissional pode chamar a juízo aquele contra quem tem direito de regresso, o mesmo sucedendo com este em relação ao elo anterior na cadeia contratual, tentando assim resolver-se todos os eventuais litígios num só processo judicial. O profissional também pode exercer o direito de regresso em acção autónoma, cabendo-lhe essa decisão.

Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º, o direito do profissional caduca no prazo de cinco anos a contar da data da entrega da coisa pelo profissional demandado. Independentemente da data em que o bem é vendido a quem se encontra no elo seguinte da cadeia contratual, o elo anterior apenas é responsável se tiver alienado o bem há menos de cinco anos<sup>1364</sup>. No caso de a cadeia contratual durar mais de cinco anos até se chegar ao consumidor final, o primeiro vendedor do bem já não é responsável. Esta consequência é atenuada pelo n.º 4, suspendendo-se o prazo enquanto decorrer o processo em que o vendedor final é parte.

Encontra-se igualmente previsto um prazo de dois meses para o exercício do direito pelo profissional, tendo como referência a satisfação do direito ao elo anterior

---

<sup>1363</sup> RUI PINTO DUARTE, “O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo”, cit., p. 193, defende que a aplicação dos princípios gerais de direito “pode, em concreto, conduzir a nada, por força de os regimes do Direito Comum (mormente o da compra e venda) serem muito mais restritivos, sobretudo em matéria de prazos, dos direitos do adquirente que o regime imposto pela Directiva para as relações entre o consumidor e o vendedor final”.

<sup>1364</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 146, refere que “o profissional [que] compra para revenda, pode não estar em condições de «examinar» a coisa (pense-se em bens sigilados), pelo que só quando o consumidor reage fica a saber do defeito da coisa. Não se apresenta, por isso, justo o *dies a quo* no momento da entrega, sem mais, porquanto, ocorrendo a entrega da coisa ao intermediário antes da entrega ao consumidor, aquele poderia não mais estar em tempo de fazer valer a garantia contra o seu transmitente”.

da cadeia contratual. A lei refere-se apenas à satisfação do direito ao consumidor, mas o espírito da norma é mais amplo, dado que o regime se aplica ao direito de regresso entre todos os profissionais envolvidos na distribuição do bem em causa<sup>1365</sup>. O vendedor final tem de exercer o direito de regresso no prazo de dois meses a contar da satisfação do direito ao consumidor; aquele contra quem foi exercido o direito de regresso tem, por sua vez, de exercer o direito de regresso contra quem lhe vendeu o bem no prazo de dois meses a contar da satisfação do direito ao vendedor final e assim sucessivamente.

#### 6.2.7. Garantia voluntária

A matéria da garantia voluntária, também designada garantia comercial, não é exclusiva da venda de bens de consumo, mas tem com esta grande afinidade, encontrando-se regulada no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 67/2003.

A alínea g) do artigo 1.º-B do Decreto-Lei n.º 67/2003, aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, define garantia voluntária como “qualquer compromisso ou declaração, de carácter gratuito ou oneroso, assumido por um vendedor, por um produtor ou por qualquer intermediário perante o consumidor, de reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo de um bem de consumo, no caso de este não corresponder às condições enumeradas na declaração de garantia ou na respectiva publicidade”<sup>1366</sup>.

A principal característica da garantia é a vinculação do emitente a uma prestação (devolver o preço ou substituir ou reparar o bem) no caso de se verificar determinado evento (facto relativo ao bem, abrangido pelo conteúdo da declaração, directa ou indirectamente, incluindo a publicidade<sup>1367</sup>).

---

<sup>1365</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 145.

<sup>1366</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Setembro de 2009, Processo n.º 19739/03.2TJPRT.P1 (Anabela Luna de Carvalho), conclui-se que “a noção de garantia comercial [...] faz apelo à vontade de uma pessoa, o garante, que se auto-responsabiliza por certos defeitos. Toda e qualquer garantia (comercial) oferecida, vincula juridicamente a pessoa que a oferece (vendedor ou produtor) nas condições estabelecidas no documento de garantia e na publicidade correspondente”.

<sup>1367</sup> Sobre a eficácia negocial das mensagens publicitárias, v. *supra* 5.2.2.6.

A garantia pode ser gratuita<sup>1368</sup> ou onerosa. Nada impede as partes de, no âmbito da liberdade contratual, celebrarem um contrato nos termos do qual uma delas garante, necessariamente adicionando à garantia legal, o bom estado e o bom funcionamento de um bem da outra durante o período de tempo previsto e a outra, como contrapartida, paga um preço.

A garantia pode ser prestada por qualquer pessoa. Em regra, o garante é o produtor, o vendedor ou um terceiro com interesse na satisfação do consumidor (por exemplo, o operador de telecomunicações, no que respeita ao telemóvel vendido).

Um primeiro aspecto que deve ser salientado é a total independência entre a denominada *garantia legal*, que consiste na obrigação de cumprimento em conformidade com o contrato, e a *garantia voluntária*. A primeira não é afectada nem pode ser afastada pela segunda. A garantia legal vincula o vendedor e o produtor (este, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 67/2003), independentemente da sua vontade, enquanto a garantia voluntária depende de uma declaração do emitente. Face à lei portuguesa, ninguém – nem o vendedor, nem o produtor – é obrigado a prestar uma garantia voluntária. Trata-se de um acto de autonomia, cabendo a decisão a quem pretenda prestar a garantia.

Na generalidade dos bens duráveis, o produtor presta uma garantia voluntária, com o objectivo principal de aumentar a confiança dos consumidores nos bens, potenciando-se assim as trocas comerciais e o funcionamento do mercado<sup>1369</sup>.

A garantia voluntária também é utilizada, em muitos casos, para confundir o consumidor quanto ao alcance da garantia legal<sup>1370</sup>. A lei preocupa-se em afastar este

---

<sup>1368</sup> MÁRIO TENREIRO, “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, cit., pp. 214 e 215, salienta que a garantia voluntária nunca é gratuita, repercutindo-se o seu custo no preço do bem.

<sup>1369</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 177, entende que “guiados pelo objectivo de aumentar o volume de negócios e pressionados pela concorrência, os fabricantes de certos bens de consumo duradouro (em especial, electrodomésticos e automóveis), foram impelidos a antecipar a compensação das insuficiências do regime jurídico, emitindo declarações que asseguravam directamente aos compradores a qualidade e a funcionalidade desses bens”.

<sup>1370</sup> Segundo CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 180, existe o risco de “desincentivar o exercício de direitos pelo comprador não esclarecido”. No entanto, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 67, considera que “a prática tem demonstrado que, apesar de normalmente esses documentos nada mais estabelecerem do que a previsão da garantia legal de que o consumidor goza, quando não estabelecem mesmo restrições inadmissíveis a essa garantia, permitem, no entanto, ao consumidor exercer mais facilmente os seus direitos perante o

efeito, destacando-se duas normas. Em primeiro lugar, a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 impõe ao emitente a declaração, no documento de garantia, “de que o consumidor goza dos direitos previstos no presente decreto-lei, e na demais legislação aplicável, e de que tais direitos não são afectados pela garantia”, estando o incumprimento da norma sujeito a sanções contra-ordenacionais<sup>1371</sup>. Em segundo lugar, a alínea *m*) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 considera enganosa, em qualquer circunstância, a prática comercial que consiste em “apresentar como característica distintiva da oferta do profissional direitos do consumidor previstos na lei”. As práticas comerciais enganosas são desleais (artigo 6.º) e “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil” (artigo 14.º, n.º 1), para além de se encontrar prevista a possibilidade de aplicação de sanções contra-ordenacionais ao infractor.

Já se salientou que ninguém se encontra vinculado a prestar uma garantia voluntária. No entanto, quem, num acto de autonomia, decidir emití-la, encontra-se vinculado ao cumprimento do dever previsto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 67/2003<sup>1372</sup>.

Assim, a declaração de garantia tem de ser transmitida através de um suporte durável (artigo 9.º, n.º 2), garantindo-se com esta exigência a permanência, a acessibilidade e a inalterabilidade da informação nele contida<sup>1373</sup>.

---

vendedor que apenas tende a aceitar as reclamações se lhe for exibido um válido certificado de garantia”.

<sup>1371</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 168, entende mesmo que “a garantia «comercial», livremente prestada, deve ser *transparente*, no sentido de *evidenciar* («transparentar») a sua complementaridade relativamente à impropriamente dita «garantia legal»”. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 72, refere que “a garantia voluntária é aplicável em tudo o que possa conferir mais e melhor protecção ao consumidor, mas não afasta, nem pode afastar o conteúdo (mínimo) da garantia legal”. Para CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 180, “embora a redacção definitiva tenha omitido a afirmação expressa do princípio do favorecimento, continua a poder enunciar-se um princípio de complementaridade com o sentido que a garantia pode aditar mas não pode diminuir vantagens do beneficiário”, embora acrescente que, “em qualquer caso, o pior que pode acontecer é que a garantia seja juridicamente inócua ou vazia”.

<sup>1372</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 179.

<sup>1373</sup> Sobre a noção de suporte durável, v. *supra* 3.1.1.4.2. A doutrina dá alguns exemplos de suportes duráveis, a propósito desta norma: JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 151, refere-se a “disquete informática, CD-Rom, DVD, o disco duro do computador pessoal do consumidor”; SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios

Para além de ter de constar de um suporte durável, a declaração de garantia tem de ser emitida por escrito (em papel ou através de documento informático). É o que resulta da exigência de redacção “de forma clara e concisa na língua portuguesa” do proémio do n.º 3. Exige-se que o conteúdo da garantia seja claro para um consumidor normal daquele bem e que o documento contenha apenas a informação relevante, tendo em conta a vinculação a que o emitente se sujeita, e seja redigido em língua portuguesa.

As várias alíneas estabelecem os elementos que devem obrigatoriamente constar do documento, constituindo cláusulas da declaração do emitente<sup>1374</sup>. Para além da referência aos termos da garantia legal, já mencionada, deve constar da declaração de garantia o preço da garantia (se não constar, deve entender-se que é gratuita), “os benefícios atribuídos ao consumidor por meio do exercício da garantia, bem como as condições para a atribuição destes benefícios, incluindo a enumeração de todos os encargos, nomeadamente aqueles relativos às despesas de transporte, de mão-de-obra e de material, e ainda os prazos e a forma de exercício da mesma”, a “duração e âmbito espacial da garantia” e a “firma ou nome e endereço postal, ou, se for o caso, electrónico, do autor da garantia que pode ser utilizado para o exercício desta”<sup>1375</sup>.

Note-se que, quanto às condições para atribuição das vantagens da garantia voluntária, o emitente pode impor as que entender, no respeito pelo princípio da boa fé, cabendo ao consumidor cumprir essas condições para delas beneficiar. Assim, por exemplo, se um vendedor exigir o carimbo da factura no prazo de quinze dias após a celebração do contrato para a efectivação da garantia voluntária, esta exigência é válida, tal como o será a exigência de que o consumidor guarde e apresente a embalagem do bem. É importante perceber que estamos a referir-nos à garantia voluntária e não à garantia legal. Em relação à garantia legal de dois anos, aquelas condições seriam inadmissíveis, tendo-se por não escritas.

---

na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 239, entende que “o envio por e-mail, de um documento com o teor da garantia é forma bastante para efeitos do disposto neste artigo”.

<sup>1374</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 179, refere-se a requisitos que “respeitam à composição da estrutura do conteúdo”.

<sup>1375</sup> Para JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 151, os objectivos da lei passam por “não induzir o consumidor em erro, não afectar a integridade do mercado ou a lealdade na concorrência”.

O incumprimento dos deveres impostos pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º não afecta a validade da garantia, mantendo-se o garante vinculado à realização das prestações prometidas (n.º 5 do artigo 9.º)<sup>1376</sup>.

Para além de poder gerar responsabilidade civil<sup>1377</sup>, nos termos gerais, o incumprimento desta norma, ou seja, a prestação de uma garantia sem ser através de suporte durável, sem estar redigida de forma clara e concisa, em língua portuguesa, ou sem conter os elementos apontados, constitui ilícito contra-ordenacional<sup>1378</sup>.

No caso de o comprador transmitir a coisa adquirida a um terceiro, a título gratuito ou oneroso, a garantia voluntária acompanha o bem<sup>1379</sup>, podendo ser invocada pelo novo proprietário (artigo 9.º, n.º 4)<sup>1380</sup>. Já se defendeu nesta dissertação<sup>1381</sup> que, no que respeita à garantia legal de conformidade, o espírito de uma norma com conteúdo idêntico (artigo 4.º, n.º 6) apenas abrange o terceiro adquirente que também possa ser qualificado como consumidor e que o profissional que adquire o bem ao consumidor originário não pode beneficiar da protecção conferida pelo diploma. No que respeita à garantia voluntária, esta limitação não se justifica. Na garantia legal de conformidade, o vendedor ou produtor não tem a possibilidade de, no momento da celebração do contrato, afastar a aplicação do regime, deixando de se encontrar vinculado no caso de o bem ser transmitido a um terceiro, pelo que um terceiro profissional poderia aproveitar-se dessa situação para ver aplicado um conjunto de normas que não corresponde à sua qualidade de profissional. Na garantia voluntária, o garante é livre até à sua emissão, podendo oferecer ou não oferecer a garantia, determinar ou não determinar que esta se transmite a um terceiro adquirente do bem e admitir ou não admitir a sua transmissão a um profissional. Portanto, neste caso, nada

---

<sup>1376</sup> YVES PICOD e HÉLÈNE DAVO, *Droit de la Consommation*, Armand Colin, Paris, 2005, p. 237, consideram que se trata de uma consequência eficaz no sentido de dissuadir a prática em causa.

<sup>1377</sup> Neste sentido, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 152, e LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 69.

<sup>1378</sup> V. artigo 12.º-A, n.º 1, alínea b), aditado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008.

<sup>1379</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 153, defende que, “por esta acção *directa legal*, a garantia comercial (como que) reveste natureza real (*ob rem* ou *propter rem*) e acompanha o bem como seu acessório, se não houver declaração em contrário”.

<sup>1380</sup> Segundo SARA LARCHER, “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 237, “nenhum motivo existe para considerar que a garantia não deva acompanhar o bem, independentemente do seu proprietário”.

<sup>1381</sup> V. *supra* 3.2.1.



justifica que se introduza uma limitação, aplicando restritivamente o preceito legal, quando o profissional pode introduzir livremente essa restrição.

No que respeita à natureza jurídica<sup>1382</sup>, nos casos em que o vendedor é o garante a garantia voluntária constitui uma cláusula acessória do contrato de compra e venda, tendo portanto natureza contratual, independentemente do seu carácter gratuito ou oneroso. A obrigação associada à garantia tem autonomia em relação às obrigações características do contrato<sup>1383</sup>. Quando o garante é um terceiro em relação ao contrato de compra e venda, nomeadamente o produtor (ou o prestador de serviços de comunicações electrónicas), discute-se se a obrigação de garantia tem como fonte um contrato ou um negócio jurídico unilateral. A qualificação da obrigação como contratual seria, neste caso, mera ficção, uma vez que não existe nem se afigura necessária a aceitação por parte do consumidor. Trata-se de um negócio jurídico unilateral, na modalidade de promessa pública, ficando o terceiro vinculado por “prometer uma prestação a quem se encontre em determinada situação ou pratique certo facto” (artigo 459.º, n.º 1, do Código Civil)<sup>1384</sup>. Neste caso, o facto consiste na celebração do contrato de compra e venda, eventualmente associado a outras situações previstas na promessa, como por exemplo o carimbo da factura ou a conservação da embalagem do bem<sup>1385</sup>.

### 6.3. Cumprimento e incumprimento do contrato de crédito ao consumo

O contrato de crédito ao consumo levanta algumas questões específicas relativas ao cumprimento e ao incumprimento das obrigações.

---

<sup>1382</sup> MÁRIO TENREIRO, “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 214, salienta que a qualificação pode variar em função do garante e das tradições jurídicas nacionais.

<sup>1383</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 181.

<sup>1384</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., p. 1031.

<sup>1385</sup> O n.º 2 do artigo 459.º do Código Civil determina que, “na falta de declaração em contrário, o promitente fica obrigado mesmo em relação àqueles que se encontrem na situação prevista ou tenham praticado o facto sem atender à promessa ou na ignorância dela”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, cit., p. 1030, defende que existe *declaração em contrário* “nos certificados de garantia que sujeitam a sua eficácia à informação, a prestar ao garante, da identificação do comprador, bem como do modelo e eventualmente do número de série do produto cuja qualidade se garante”. Parece-nos que estes casos se resolvem logo como base no n.º 1 do artigo 459.º, uma vez que só se encontra na situação prevista na promessa quem prestar a informação exigida pelo garante.

No que respeita à obrigação de restituição do valor mutuado e dos juros por parte do consumidor, é necessário analisar, em primeiro lugar, em que termos este pode cumprir antecipadamente o contrato, poupando assim uma parte do custo relativo ao crédito.

Igualmente relevante é a questão de saber quais as consequências para o consumidor do incumprimento do contrato, nomeadamente no que respeita ao vencimento antecipado das prestações e ao pagamento de juros remuneratórios relativos a um período em que não dispõe do valor mutuado.

Por fim, estuda-se ainda a problemática da conexão entre o contrato de crédito e outro contrato de fornecimento de um bem ou prestação de um serviço, em especial a repercussão da invalidade de um dos contratos sobre o outro.

### **6.3.1. Cumprimento antecipado do contrato pelo consumidor**

O artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 regula o direito do consumidor ao cumprimento antecipado do contrato de crédito ao consumo.

Trata-se de questão complexa, na medida em que se procura conciliar interesses contrapostos das partes. De um lado, o financiador tem interesse na manutenção do contrato nos termos e com o prazo definido inicialmente. Do outro lado, o consumidor tem interesse em reduzir a contraprestação, prescindindo do benefício do prazo, podendo ainda querer deixar de ter a dívida.

O artigo 779.º do Código Civil determina que “o prazo tem-se por estabelecido a favor do devedor, quando se não mostre que o foi a favor do credor, ou do devedor e do credor conjuntamente”. No contrato de mútuo oneroso, “o prazo presume-se estipulado a favor de ambas as partes”, só podendo o mutuário antecipar o pagamento se satisfizer os juros por inteiro (artigo 1147.º do Código Civil). Esta é a regra geral aplicável ao contrato de mútuo.

No contrato de crédito ao consumo, entende-se que, apesar de o prazo se presumir estipulado a favor de ambas as partes, o consumidor deve ter a possibilidade de se desvincular do contrato, pagando um valor inferior ao do custo total do crédito.

No Decreto-Lei n.º 359/91, esta possibilidade encontrava-se prevista no artigo 9.º, mas o baixo valor de redução da contraprestação estabelecido constituía um factor

de desincentivo do recurso ao cumprimento antecipado do contrato pelo consumidor. Com efeito, o n.º 1 do artigo 9.º estatua que “o consumidor tem direito de cumprir antecipadamente, parcial ou totalmente, o contrato de crédito, sendo-lhe calculado o valor do pagamento antecipado do montante em dívida com base numa taxa de actualização, que corresponderá a uma percentagem mínima de 90% da taxa de juro em vigor no momento da antecipação para o contrato em causa”.

O regime consagrado no Decreto-Lei n.º 133/2009 é mais favorável para o consumidor que pretende cumprir antecipadamente o contrato de crédito<sup>1386</sup>.

Assim, o artigo 19.º regula a problemática do reembolso antecipado, estabelecendo, no seu n.º 1, que “o consumidor tem o direito de, a todo o tempo, mediante pré-aviso ao credor, cumprir antecipadamente, parcial ou totalmente, o contrato de crédito, com correspondente redução do custo total do crédito, por via da redução dos juros e dos encargos do período remanescente do contrato”.

O direito pode ser exercido em qualquer momento, independentemente do tempo decorrido desde a celebração do contrato ou do tempo que falte decorrer até ao seu termo.

O cumprimento antecipado pode ser total ou parcial, pelo que se admite que o consumidor amortize gradualmente o valor da dívida.

O exercício do direito depende de comunicação ao financiador (pré-aviso), com antecedência mínima de trinta dias em relação ao momento em que se pretende que o cumprimento antecipado produza os seus efeitos. A comunicação deve ser feita por escrito, em papel ou noutro suporte duradouro. É o que estabelece o n.º 2 do preceito citado.

O exercício do direito implica a diminuição do custo total do crédito, por via da redução dos juros e de outros encargos, relativos ao período remanescente do contrato.

O n.º 3 do artigo 9.º distingue os contratos em que a taxa nominal relativa ao período ainda não cumprido é fixa dos contratos em que a taxa é variável. No primeiro caso, o financiador tem direito a uma “compensação, justa e objectivamente justificada, pelos custos directamente relacionados com o reembolso antecipado”. No

---

<sup>1386</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 95. Como salientam STEFAN GRUNDMANN e JÖRG HOLLERING, “EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005-2007”, cit., p. 52, a diferença acaba, na prática, por ser repercutida no preço do crédito.

segundo caso, o financiador não tem direito a qualquer compensação<sup>1387</sup>, conforme se confirma, aliás, na alínea c) do n.º 5 do mesmo artigo.

Os termos da compensação são definidos no n.º 4 do artigo 9.º, não podendo o consumidor ser obrigado a pagar uma comissão de reembolso antecipado que exceda 0,5% do montante do capital reembolsado antecipadamente, no caso de faltar mais de um ano para o termo do contrato, ou 0,25%, se faltar um ano ou menos.

Por exemplo, se o montante do capital reembolsado antecipadamente for de €30 000 e faltarem dois anos para o termo do contrato, a comissão de reembolso antecipado não pode ser superior a €150.

Em qualquer caso, o valor da comissão não pode ser superior ao valor em dívida relativo a juros (n.º 6 do artigo 9.º). Ou seja, se da aplicação dos 0,25% resultar um valor superior aos juros em dívida, o limite é o valor dos juros, não sendo aplicável a referida percentagem.

A comissão de reembolso não pode ser cobrada nas situações previstas no n.º 5, ou seja, “se o reembolso tiver sido efectuado em execução de contrato de seguro destinado a garantir o reembolso do crédito” e “no caso de facilidade de descoberto”.

Este regime é muito mais favorável para o consumidor do que o regime anterior, estabelecendo valores incentivadores do exercício do direito ao cumprimento antecipado do contrato. Tendo em conta o actual problema associado ao sobreendividamento dos consumidores, parece tratar-se de solução adequada para o conflito de interesses subjacente a esta questão.

### **6.3.2. Vencimento antecipado das prestações e juros remuneratórios**

O cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor consiste no pagamento das prestações acordadas entre as partes, nas quais se inclui, por um lado, o pagamento do montante do crédito, acrescido de outras despesas relativas ao contrato, e, por outro lado, o pagamento dos juros remuneratórios.

Segundo o regime geral, sendo a dívida liquidável em prestações, aplica-se o artigo 781.º do Código Civil<sup>1388</sup>. A não realização de uma das prestações, ou seja, o

---

<sup>1387</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 96.

não pagamento de uma prestação, implica o vencimento de todas as outras. Trata-se apenas de uma possibilidade conferida ao credor, que pode optar pelo não vencimento imediato de todas as prestações. Portanto, deve entender-se que a produção do efeito opera na sequência de comunicação neste sentido dirigida ao devedor pelo credor.

Tratando-se de contrato de compra e venda a prestações, aplica-se o regime especial do artigo 934.º do Código Civil. A falta de pagamento de uma prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes<sup>1389</sup>. Interpretando a norma *a contrario sensu*, conclui-se que a falta de pagamento de uma prestação que exceda a oitava parte do preço ou a falta de pagamento de duas prestações, independentemente do seu valor, implica a perda do benefício do prazo, podendo o credor exigir o cumprimento imediato de todas as prestações.

No caso de contrato de crédito ao consumo, o Decreto-Lei n.º 133/2009 consagrou um regime especial face ao do Código Civil. Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º, “em caso de incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, o credor só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato se, cumulativamente [... se verificar] a falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito [e] ter o credor, sem sucesso, concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indemnização devida, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato”. O n.º 2 esclarece que “a resolução do contrato pelo credor não obsta a que este possa

---

<sup>1388</sup> Sobre os pressupostos de aplicação do artigo 781.º do Código Civil, v. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “Perda do Benefício do Prazo na Dívida Liquidável em Prestações”, in *MJu*, Ano V, n.º 2, 2007, pp. 79-92, p. 87. MARIA DE LURDES PEREIRA E PEDRO MÚRIAS, “Sobre o Conceito e a Extensão do Sinalagma”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 379-430, p. 386, defendem “a inaplicabilidade do artigo 781.º ao mútuo oneroso”, dado que a orientação contrária levaria “a resultados desconformes com o sinalagma e, por essa razão, insustentáveis”.

<sup>1389</sup> Segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre o Não Cumprimento na Venda a Prestações (Algumas Notas)”, in *O Direito*, Ano 122.º, III-IV, 1990, pp. 555-569, p. 560, “o artigo 934.º vem conceder um benefício ao comprador a prestações”. Sobre este preceito, v. ainda VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, “Venda a Prestações: Algumas Notas sobre os Artigos 934.º e 935.º do Código Civil”, in *RDES*, Ano XXI, n.ºs 1-2-3-4, 1974, pp. 199-266, e TERESA ANSELMO VAZ, *Alguns Aspectos do Contrato de Compra e Venda a Prestações e Contratos Análogos*, Almedina, Coimbra, 1995.

exigir o pagamento de eventual sanção contratual ou a indemnização, nos termos gerais”.

Portanto, no crédito ao consumo, a lei equipara os requisitos para a perda do benefício do prazo e para a resolução do contrato.

O credor só tem a possibilidade de invocar um destes institutos no caso de falta de pagamento de duas prestações sucessivas, desde que excedam 10% do montante do crédito. Não o pode fazer nas seguintes situações: falta de pagamento de uma só prestação, ainda que exceda 10% do montante do crédito; falta de pagamento de duas ou mais prestações, ainda que excedam 10% do montante do crédito, mas não sejam sucessivas; falta de pagamento de duas ou mais prestações que não excedam 10% do montante do crédito.

Para além do requisito ligado ao valor e ao número de prestações incumpridas, exige-se ainda do credor o cumprimento de um dever de interpelação do consumidor para que este cumpra, só após o decurso do prazo aí definido podendo ser invocada a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato.

No caso de vencimento antecipado de todas as prestações, é necessário analisar se o credor tem direito ao pagamento de juros remuneratórios relativos às prestações vincendas. Esta questão, ignorada pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, tem sido objecto de tratamento significativo por parte da jurisprudência, apontando as decisões no sentido de uma resposta negativa, ou seja, da inexigibilidade dos juros remuneratórios relativos a prestações vincendas<sup>1390</sup>, com poucas excepções<sup>1391</sup>.

---

<sup>1390</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Novembro de 2009, Processo n.º 4242/06.7TVLSB.C1 (Jorge Arcanjo), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Maio de 2009, Processo n.º 218/09.OYFLSB (Sebastião Póvoas), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Dezembro de 2008, Processo n.º 08A2924 (Garcia Calejo), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Março de 2008, Processo n.º 07B4617 (Oliveira Vasconcelos), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Novembro de 2006, Processo n.º 06A2718 (Moreira Camilo), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Abril de 2005, Processo n.º 05A493 (Faria Antunes), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Abril de 2004, Processo n.º 3503-03 (Pires da Rosa) – publicado in *SJ*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 85-102 –, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1008/08.3TJLSB.L1-1 (Pedro Brighton), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 1179/08.9TBPFR.P1 (Filipe Carço), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 3181/07.9TJLSB.C1 (Artur Dias), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 2081/08.0TJLSB.L1-1 (Anabela Calafate), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 1535/09.5YRLSB-7 (Rosa Ribeiro Coelho), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Maio de 2009, Processo n.º 242/09.3TBMTS.P1 (Maria José Simões), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de Maio de 2009, Processo

O Supremo Tribunal de Justiça veio, entretanto, uniformizar jurisprudência no sentido de que, “no contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redacção conforme ao artigo 781.º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados”<sup>1392</sup>. O Supremo Tribunal de Justiça consagrou assim a solução maioritária da nossa jurisprudência, negando ao credor o direito ao pagamento de juros remuneratórios no caso de vencimento antecipado de todas as prestações, ao abrigo do artigo 781.º do Código Civil.

A questão é especialmente complexa, existindo argumentos válidos nos dois sentidos.

No sentido do pagamento de juros remuneratórios, pode referir-se que o artigo 781.º do Código Civil, tal como o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, não distingue entre o montante do crédito e os juros remuneratórios, estabelecendo apenas

---

n.º 3147/08.1TJCBR.C1 (Gregório Jesus), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Abril de 2009, Processo n.º 615/08.9TBAMT.P1 (Maria Adelaide Domingos), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 1 de Abril de 2009, Processo n.º 6195/06.2TVLSB.C1 (Jaime Ferreira), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 1 de Abril de 2009, Processo n.º 3816/06.OTJLSB.C1 (Jorge Arcanjo), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31 de Março de 2009, Processo n.º 3401/06.7TJLSB.P1 (Cândido Lemos), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Março de 2009, Processo n.º 2265/02.L1-2 (Ana Paula Boularot), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de Março de 2009, Processo n.º 3078/08.5TJCBR.C1 (Graça Silva), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Março de 2009, Processo n.º 1458/07.2TJLSB (Manuel Pinto dos Santos), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Janeiro de 2009, Processo n.º 0836441 (Joana Salinas), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Dezembro de 2008, Processo n.º 0826745 (José Carvalho), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 6 de Novembro de 2008, Processo n.º 1408/08-2 (António Sobrinho), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23 de Outubro de 2008, Processo n.º 1876/08-2 (Raquel Rêgo), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21 de Outubro de 2008, Processo n.º 2404/08-3 (Mata Ribeiro), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de Março de 2007, Processo n.º 10088/2006-6 (Manuela Gomes). Esta conclusão também deve valer para outras formas de cessação imediata do contrato, como, por exemplo, a resolução. Assim, no caso de denúncia do contrato, nos termos do n.º 2 do 1148.º do Código Civil, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23 de Abril de 2009, Processo n.º 2882/07.6TBGMR.G1 (Isabel Rocha), também conclui que não são devidos juros remuneratórios, uma vez que “só têm razão de ser durante a vigência do contrato e não depois de o mesmo estar findo, sem prejuízo do nascimento e vencimento da obrigação de pagamento de juros moratórios, devidos pelo incumprimento”.

<sup>1391</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 04A3447 (Pinto Monteiro), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Maio de 2008, Processo n.º 880/2008-1 (Rui Vouga), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 233/07-200 (Ana Paula Boularot), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Dezembro de 2006, Processo n.º 9665/2006-7 (Graça Amaral), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Junho de 2004, Processo n.º 4735/2004-6 (Gil Roque).

<sup>1392</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Março de 2009, Processo n.º 08A1992 (Cardoso de Albuquerque). Este acórdão foi publicado na 1.ª série do Diário da República, no dia 5 de Maio de 2009.

que se dá o vencimento de todas as prestações. A obrigação do mutuário, que é fraccionada em várias prestações, consiste na restituição do montante do crédito, acrescido – tratando-se de mútuo oneroso – dos juros acordados pelas partes. Normalmente nem sequer se distingue no valor das prestações a pagar pelo devedor entre montante mutuado e remuneração do crédito.

Contra este argumento, pode dizer-se que a circunstância de não se distinguir nas prestações entre o valor relativo à restituição do montante do crédito e o valor relativo à remuneração do crédito não releva para este efeito. Parte-se do princípio, na fixação do valor das prestações, que o contrato será cumprido pontualmente pelas partes. Não o sendo – e desencadeando o credor o expediente do artigo 781.º do Código Civil ou do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 – altera-se a lógica em que se baseou a determinação do valor das prestações. O contrato já não tem um prazo de duração tão longo, pelo que não se justifica o pagamento da remuneração pressuposta tendo em conta a duração definida contratualmente. Em termos práticos, o montante do crédito é facilmente determinável em cada momento, pelo cálculo do valor pago na proporção do tempo decorrido.

No sentido da exigibilidade do pagamento de juros remuneratórios, pode acrescentar-se que a solução contrária tem o efeito perverso de premiar o incumprimento do devedor. Se o devedor quiser cumprir antecipadamente o contrato, tem de pagar (pelo menos) parte substancial dos juros remuneratórios<sup>1393</sup>. Se deixar de cumprir o contrato e o credor se socorrer do artigo 781.º do Código Civil ou de cláusula contratual similar, o devedor deixa de ter de pagar os juros remuneratórios. Portanto, não pagar pode tornar-se mais rentável para o devedor.

Contra este argumento, afirma-se que o recurso ao artigo 781.º (ou ao artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009) é apenas uma opção do credor, permitindo-lhe decidir se pretende manter o prazo do contrato, recebendo a contraprestação acordada (e eventuais juros moratórios) ou pôr termo à possibilidade do cumprimento faseado da obrigação, deixando de ter direito aos valores directamente ligados a esse fraccionamento da prestação (sem prejuízo do direito a juros moratórios). Trata-se de

---

<sup>1393</sup> Aliás, nos termos da regra geral do artigo 1147.º do Código Civil, “no mútuo oneroso o prazo presume-se estipulado a favor de ambas as partes, mas o mutuário pode antecipar o pagamento, desde que satisfaça os juros por inteiro”.



mera possibilidade, cabendo ao credor decidir se pretende ou não manter o contrato, ao contrário do caso em que o devedor cumpre antecipadamente, não sendo atribuída ao credor a possibilidade de se opor ao termo do contrato. Esta diferença explica a diversidade do regime.

Com efeito, se o montante do crédito não se encontra disponível num determinado período, por efeito da obrigação de restituição na sequência do incumprimento contratual, não faz sentido o pagamento de remuneração pelo devedor relativamente a esse período. Os juros remuneratórios são o resultado de forte relação entre o contrato e o elemento temporal da obrigação de restituição<sup>1394</sup>, deixando de ser exigíveis se se verificar uma quebra nessa relação<sup>1395</sup>. O credor tem de decidir, em cada momento, se prefere exigir de imediato o pagamento de todas as prestações, perdendo o direito aos juros remuneratórios, ou se prefere manter a vigência do contrato e do seu elemento temporal, mantendo o direito a esses juros.

No Acórdão de Uniformização de Jurisprudência referido considera-se “inaceitável que pretendendo o mutuante usufruir as vantagens da imediata recuperação do capital disponibilizado ao mutuário, através do mecanismo do artigo 781.º do Código Civil por referência a cláusula com idêntica redacção, pretenda igual e concomitantemente que este lhe pague o rendimento do mesmo, preço do seu diferimento no tempo, situação por ele próprio feita cessar”.

Esta parece-nos ser a solução mais justa tendo em conta os interesses em jogo<sup>1396</sup>. Por um lado, o credor emprestou um determinado valor, na expectativa da sua restituição faseada num prazo determinado, acrescido de juros; por outro lado, o

---

<sup>1394</sup> Como refere ADRIANO VAZ SERRA, “Obrigação de Juros”, in *BMJ*, n.º 55, 1956, pp. 159-170, p. 162, “o crédito de juros não nasce num só momento: vai nascendo à medida que o tempo decorre”.

<sup>1395</sup> MARIA DE LURDES PEREIRA E PEDRO MÚRIAS, “Sobre o Conceito e a Extensão do Sinalagma”, cit., p. 389, referem-se a uma “inconveniência do efeito”, acrescentando (p. 391) que, “por maioria de razão [lembre-se que estes autores defendem a inaplicabilidade do artigo 781.º ao contrato de mútuo oneroso], não pode recorrer-se ao artigo 781.º para cumular a exigência antecipada do capital e o vencimento imediato dos juros devidos até ao final. Aqui a contrariedade ao sinalagma seria ainda mais intensa: não se trataria apenas de desfazar temporalmente as atribuições, mas de permitir que uma sobrevivesse sem a outra. O mutuante desencadearia o termo da sua atribuição – pedindo a devolução do capital antes do decurso do prazo acordado – e conservaria o direito aos juros relativos a períodos posteriores à efectiva devolução do capital, para mais, exigindo-os antecipadamente”.

<sup>1396</sup> Concorde-se com FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, cit., p. 202, quando o autor defende que seria “iníquo que o financiador viesse cobrar o pagamento de juros remuneratórios correspondentes ao período que medeia entre a data da interpelação e a data em que a última prestação se venceria – que normalmente é muito longo”.

devedor recebeu uma quantia, obrigando-se a restituí-la de forma faseada num prazo determinado, acrescida de juros. Se não pagar uma prestação, o devedor incumprir a sua obrigação. O credor pode reagir contra esse incumprimento, se ele for reiterado, no sentido de falta de pagamento de duas ou mais prestações sucessivas de valor superior a 10% do montante do crédito (artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009), sendo uma das formas de reacção a concessão à outra parte de um prazo para cumprir, sob pena de vencimento de todas as prestações<sup>1397</sup>. Neste caso, altera-se de forma muito radical o equilíbrio do contrato, uma vez que a restituição deixa de ser faseada e o prazo é encurtado, por vezes significativamente. Portanto, tendo em conta que o regime não é meramente sancionatório, é adequado que, para salvaguardar algum equilíbrio entre as prestações, deixe de ser possível o credor exigir o pagamento de juros remuneratórios. O credor pode optar entre um esquema que passe pela restituição faseada, com juros remuneratórios, ou pela restituição imediata, sem juros remuneratórios.

Os tribunais portugueses também já foram chamados a decidir se o juiz, no âmbito de uma acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos<sup>1398</sup>, deve conferir força executiva à petição, no caso de o réu não deduzir contestação e no pedido se incluir um montante respeitante a juros

---

<sup>1397</sup> Face ao regime geral do Código Civil, o vencimento imediato das prestações vincendas só tem lugar com a interpelação do credor ao devedor. Neste sentido, cfr., por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Março de 2008, Processo n.º 07B4617 (Oliveira Vasconcelos), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Novembro de 2006, Processo n.º 06A3420 (Borges Soeiro), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Janeiro de 2010, Processo n.º 5664/08.4TBVNG.P1 (Abílio Costa), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Maio de 2009, Processo n.º 463/07.3TVLSB.L1-7 (Dina Monteiro), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Maio de 2008, Processo n.º 880/2008-1 (Rui Vouga). Face ao Decreto-Lei n.º 133/2009, a interpelação para o pagamento, “com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato”, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º, é suficiente, na medida em que o devedor toma imediatamente conhecimento da intenção do credor e do efeito automático da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato. Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 100.

<sup>1398</sup> O regime dos procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a €15 000 foi publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, tendo sido alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 269/98, de 1 de Setembro (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 16-A/98, de 30 de Setembro), 383/99, de 23 de Setembro, 183/2000, de 10 de Agosto, 323/2001, de 17 de Dezembro, 32/2003, de 17 de Fevereiro, 38/2003, de 8 de Março, 324/2003, de 27 de Dezembro (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 26/2004, de 24 de Fevereiro), e 107/2005, de 1 de Julho (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 63/2005, de 19 de Agosto), pela Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, pela Lei 67-A/2007, de 31 de Dezembro, e pelos Decretos-Leis n.os 34/2008, de 26 de Fevereiro, e 226/2008, de 20 de Novembro.

remuneratórios relativamente a um contrato de crédito em que o financiador despoletou o mecanismo do vencimento antecipado das prestações.

A questão tem sido resolvida no sentido de que o juiz não deve conferir força executiva à petição, com o fundamento de que o pedido é manifestamente improcedente na parte em que inclui os juros remuneratórios. Está em causa a aplicação da parte final do artigo 2.º do regime relativo à acção referida, que estabelece que, “se o réu, citado pessoalmente, não contestar, o juiz, com valor de decisão condenatória, limitar-se-á a conferir força executiva à petição, a não ser que ocorram, de forma evidente, excepções dilatórias ou que o pedido seja manifestamente improcedente”. Neste caso, o pedido considera-se manifestamente improcedente, uma vez que contraria jurisprudência uniformizada no sentido de não poderem ser exigidos juros remuneratórios na situação em que se verifica o vencimento antecipado das prestações do contrato de crédito<sup>1399</sup>, existindo poucas decisões em sentido contrário<sup>1400</sup>.

---

<sup>1399</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de Maio de 2010, Processo n.º 194/09.0TBSCD.C1 (António Beça Pereira), conclui-se que, “quem formular um pedido que esteja em oposição com um acórdão de uniformização de jurisprudência do STJ tem o ónus de o fundar num novo facto, num novo argumento ou numa nova realidade, que seja susceptível de abalar os alicerces em que assentou esse aresto, sob pena de poder ver a sua pretensão, no todo ou em parte, qualificada como manifestamente improcedente, para os efeitos do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei 269/98”. Pode também ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 2158/09.4TBPNF.P1 (Henrique Antunes), que seria “axiológica e sistematicamente inexplicável que o recorrente pudesse obter, através do procedimento destinado a exigir cumprimento de obrigação pecuniária um efeito jurídico que, em condições absolutamente homótopas, não obteria, por exemplo, no processo declarativo comum”, pelo que, “no procedimento destinado a exigir o cumprimento de obrigação pecuniária, o juiz deve, não obstante a revelia operante do réu, recusar, no todo ou em parte, a aposição da fórmula executória, sempre que, à luz da norma substantiva aplicável, a pretensão do autor seja manifestamente improcedente”. Neste sentido, no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 10 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 402/09.7TBLLE.E1 (Mata Ribeiro), conclui-se que “a situação de pedido «manifestamente improcedente» poderá ocorrer caso o pedido formulado possa não obter êxito na sua totalidade devido ao facto da jurisprudência fixada ser unânime em determinada interpretação que não concede os direitos a que o demandante se arroga. [...] Perante tal situação impõe-se ao Julgador que não confira força executiva à petição, enveredando, antes, pelo conhecimento das questões de direito que tenha por relevantes”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 174/09.5T2ALB.C1 (Emídio Costa), chega-se igualmente à conclusão de que, “o pedido é manifestamente improcedente quando resulta dos factos que a pretensão deduzida pelo autor não se justifica ou que a lei o não acolhe”, pelo que, “neste tipo de acções, o tribunal não deve conferir força executiva à petição inicial não contestada, sem antes analisar a viabilidade do pedido, sempre que sobre alguma das questões suscitadas na petição tenha sido proferido já, pelo Supremo Tribunal de Justiça, acórdão uniformizador de jurisprudência de cariz contrário ao sufragado pelo autor”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 415/09.9YXLSB.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins), se defende que “o juiz deve reservar esta decisão [pedido manifestamente improcedente] apenas para os casos em que a tese propugnada pelo autor não tenha possibilidades de ser acolhida face à lei em vigor e à interpretação que dela façam a doutrina e a

A questão de saber se este regime pode ser afastado contratualmente pelas partes, impondo ao devedor o pagamento de juros remuneratórios relativos a período posterior ao do vencimento de todas as prestações, é objecto de estudo num dos últimos capítulos da presente dissertação<sup>1401</sup>.

### 6.3.3. Conexão de contratos

No âmbito do regime jurídico do contrato de crédito ao consumo, uma das questões mais relevantes consiste na eventual conexão entre um contrato de compra e

---

jurisprudência”, acrescentando-se que “o juiz deve analisar a viabilidade do pedido, quando sobre uma das questões colocadas face à petição inicial foi recentemente proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça Acórdão Uniformizador em sentido que não se coaduna com a integral procedência da pretensão do autor nos termos em que esta é formulada”. Neste sentido, v. ainda Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29 de Junho de 2010, Processo n.º 1597/09.5T2AVR.C1 (Jacinto Meca), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Junho de 2010, Processo n.º 1247/09.0TBPD.L1-2 (Ana Paula Boularot), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 931/09.2TJLSB.L1-1 (Rui Vouga), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Abril de 2010, Processo n.º 397/09.7BSCR.L1-2 (Ana Paula Boularot), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 3 de Março de 2010, Processo n.º 221/09.0TBSP.E1 (Bernardo Domingos), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 3 de Março de 2010, Processo n.º 1010/08.5TBSLV.E1 (Bernardo Domingos), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 3 de Março de 2010, Processo n.º 1957/09.1TBLLE.E1 (Bernardo Domingos), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Março de 2010, Processo n.º 682/07.2YXLSB.C1 (Cecília Agante), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Março de 2010, Processo n.º 1817/09.6TBACB.C1 (Gonçalves Ferreira), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de Março de 2010, Processo n.º 349/09.7TBMDL.P1 (Maria Adelaide Domingos), e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 168/09.0TBGVA.C1 (Moreira do Carmo).

<sup>1400</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Março de 2010, Processo n.º 88/08.6TBVNG.P1 (Freitas Vieira), conclui-se que, nestes casos, deve conferir-se força executiva ao requerimento, já que, “por manifesta improcedência do pedido se devam entender apenas aquelas situações em que a ausência de suporte legal para a pretensão do autor, atentos os factos por ele alegados, seja ostensiva e inequívoca, imposta em face do simples confronto dos factos com o texto da lei, sem mais profunda análise ou ponderação do que a necessária para a interpretação literal do preceito aplicável”. No mesmo sentido, defende-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1372/09.7TBPF.R.P1 (Teixeira Ribeiro), que não sendo “o pedido manifestamente improcedente, não há lugar, nos sobreditos termos, a uma qualificação jurídica dos factos não impugnados e, bem assim, para a invocação de razões doutrinárias ou jurisprudenciais – nomeadamente para as do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, uniformizador quanto a juros remuneratórios – que somente faria sentido trazer a concurso se houvesse lugar ao julgamento de direito e à respectiva qualificação dos factos provados”, acrescentando-se que, “apesar daquele Acórdão Uniformizador de Jurisprudência ser tendencialmente de observar quanto à doutrina que adoptou (artigos 763.º a 770.º do Cod. Proc. Civil), ele não tem força de lei, nem se substitui a esta”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 14/09.5TBMLD.C1 (Judite Pires), considera-se bastar “que a pretensão do autor encontre apoio, designadamente, em alguns textos jurisprudenciais, ainda que a doutrina e a jurisprudência tomem posição maioritária em defesa de tese diferente, para que não possa reputar-se a mesma de «manifestamente improcedente»”.

<sup>1401</sup> V. *infra* 10.1.7.5.

venda ou prestação de serviço e o contrato para o seu financiamento e as repercussões dessa conexão em caso de ineficácia ou incumprimento de um dos contratos.

Esta questão tem sido objecto de um grande número de decisões jurisprudenciais e de algum debate doutrinário, tendo mesmo sido elaborada uma dissertação de doutoramento sobre o assunto<sup>1402</sup>.

O problema pode colocar-se nos dois sentidos: repercussão da ineficácia do contrato de crédito no contrato de compra e venda ou prestação de serviço; consequência para o contrato de crédito da ineficácia ou incumprimento do contrato de compra e venda ou prestação de serviço.

O artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 359/91 regulava estas situações, estabelecendo, no seu n.º 1, que a invalidade ou ineficácia do contrato de crédito gerava a invalidade ou ineficácia do contrato de compra e venda (ou prestação de serviço, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito), desde que existisse qualquer tipo de colaboração<sup>1403</sup> entre o financiador e o vendedor na preparação ou conclusão do contrato<sup>1404</sup>.

Apesar de não se encontrar prevista na letra da lei, entendia-se que esta solução também se aplicava à situação inversa, ou seja, que a invalidade ou ineficácia do contrato de compra e venda gerava a invalidade ou ineficácia do contrato de crédito<sup>1405</sup>.

---

<sup>1402</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Almedina, Coimbra, 2004. Como refere FRANCISCO PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial e Operações Negociais Complexas: Tendências Fundamentais da Doutrina e Necessidade de uma Reconstrução Unitária”, in *BFDUC*, Vol. Comemorativo, 2003, pp. 233-268, p. 268, o crédito ao consumo “é hoje, se não erramos, o objecto *prioritário* de investigação por parte da doutrina que se interessa pela problemática das operações negociais complexas e da coligação negocial”.

<sup>1403</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “A Unidade Económica dos Contratos”, in *SJ*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 19-33, p. 25, defendia a aplicação do conceito em caso de *colaboração ocasional* ou de *colaboração sem acordo prévio*. Neste sentido, cfr. Sentença do Tribunal Cível da Comarca do Porto, de 15 de Janeiro de 2003, Processo n.º 1192/2002 (Rui António Rocha) – publicada in *SJ*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 85-102.

<sup>1404</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 12156/2005-7 (Maria Amélia Ribeiro). Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 366/05.6TBTND-A.C1 (Costa Fernandes), considera-se que, “embora a sociedade vendedora haja utilizado para a celebração do «contrato de crédito ao consumo» um impresso do banco financiador”, não se provou a existência de colaboração suficiente entre os dois para que a invalidade do contrato de crédito afecte a validade do contrato de compra e venda.

<sup>1405</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., pp. 131 e 132, defende que, “da «teleologia imanente» da lei, parece-nos, contudo, ser possível concluir que o seu sentido e a sua finalidade – pretende-se, por um lado, a equiparação (ainda que tendencial) do consumidor a crédito ao comprador a prestações, e, consequentemente, que o credor suporte o risco de falência do vendedor – impõem a aplicação do n.º 1 do normativo em via analógica”. A norma “não prevê de igual sorte a repercussão no contrato de crédito do exercício, por parte do

O n.º 2 determinava que o incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda (ou prestação de serviço, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito) atribuía ao consumidor o direito de demandar o financiador, desde que tivesse primeiro tentado obter a satisfação do seu direito junto do vendedor, existisse um acordo prévio entre o financiador e o vendedor por força do qual o crédito fosse “concedido exclusivamente pelo mesmo credor aos clientes do vendedor para a aquisição de bens fornecidos por este último” e o consumidor obtivesse o crédito no âmbito desse acordo prévio<sup>1406</sup>.

Os pressupostos consagrados nesta norma tornavam complexa a sua aplicabilidade<sup>1407</sup>, em especial no que respeita à exigência de exclusividade na concessão do crédito, facilmente contornável pelos profissionais envolvidos no

---

consumidor, do direito potestativo de revogação da declaração negocial dirigida à celebração do contrato de compra e venda” – deve também aqui proceder-se a uma aplicação analógica do artigo 12.º, n.º 1. V., também, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Abril de 2008, Processo n.º 875/2008-2 (Ezagüy Martins), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de Maio de 2005, Processo n.º 0531983 (José Ferraz), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 414/2005-6 (Gil Roque). Em sentido contrário, v., na doutrina, PAULO DUARTE, “A Sensibilidade do Mútuo às Excepções do Contrato de Aquisição na Compra e Venda Financiada, no Quadro do Regime Jurídico do Crédito ao Consumidor”, in *SJ*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 39-70, p. 49 e, na jurisprudência, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Dezembro de 2004, Processo n.º 0456575 (Sousa Lameira).

<sup>1406</sup> PAULO DUARTE, “A Sensibilidade do Mútuo às Excepções do Contrato de Aquisição na Compra e Venda Financiada, no Quadro do Regime Jurídico do Crédito ao Consumidor”, cit., p. 57, MARIA DE LURDES PEREIRA E PEDRO MÚRIAS, “Sobre o Conceito e a Extensão do Sinalagma”, cit., pp. 400 a 402, e FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, “Operação Complexa de «Crédito ao Consumo» e Excepção de Não Cumprimento do Contrato – Ac. do TRC de 3.6.2008, Proc. 39/07”, in *CDPr*, n.º 28, 2009, pp. 54-68, pp. 61 e 62, entendiam que esta norma não se aplicava à recusa de pagamento ao financiador por uma razão ligada ao contrato de compra e venda, apenas estabelecendo a responsabilidade subsidiária do financiador pela satisfação dos direitos resultantes do incumprimento do contrato de compra e venda. Tal como defendia FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., pp. 136 e seguintes, parece-nos que não havia razão para concluir que a primeira situação não se encontrava abrangida pelo preceito.

<sup>1407</sup> PAULO DUARTE, “A Sensibilidade do Mútuo às Excepções do Contrato de Aquisição na Compra e Venda Financiada, no Quadro do Regime Jurídico do Crédito ao Consumidor”, cit., p. 51, e FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “A Unidade Económica dos Contratos”, cit., p. 26. Por exemplo, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 08B074 (Oliveira Vasconcelos), o consumidor não conseguiu provar a existência de acordo prévio. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Maio de 2010, Processo n.º 4564/06.7YXLSB.L1-6 (Pereira Rodrigues), e no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Fevereiro de 2004, Processo n.º 10780/2004-6 (Granja da Fonseca), o consumidor não conseguiu provar que tentou obter primeiro a satisfação do seu direito junto do vendedor e do prestador do serviço, respectivamente. Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Maio de 2008, Processo n.º 8966/2007-1 (José Augusto Ramos), o tribunal conclui pela inexistência de relação de dependência entre os dois contratos. Pelo contrário, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 2006, Processo n.º 06A2879 (Sousa Leite), o tribunal dá como provada a verificação de todos os pressupostos para a aplicação da norma, incluindo o da exclusividade.

negócio. Em várias decisões, os nossos tribunais não aplicaram o n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 359/91 por não se verificar o pressuposto da existência de exclusividade na concessão de crédito por parte do financiador aos clientes do vendedor<sup>1408</sup>. Noutras, através de interpretações do preceito tendo em conta a sua finalidade de protecção do consumidor, restringiu-se ou defendeu-se a restrição do alcance da exigência de exclusividade<sup>1409</sup>.

O Decreto-Lei n.º 133/2009 veio alterar o regime jurídico aplicável em caso de conexão entre contrato de crédito e contrato de compra e venda ou prestação de serviço. A alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º define o conceito de *contrato de crédito coligado*, utilizado depois no artigo 18.º para estabelecer a consequência para cada um dos contratos objecto de coligação da invalidade ou ineficácia do contrato de crédito, da invalidade ou ineficácia do contrato de compra e venda e do incumprimento ou cumprimento defeituoso (prestação desconforme com o acordo das partes) do contrato de compra e venda.

Procede-se agora a uma análise mais pormenorizada de cada uma das questões referidas.

### 6.3.3.1. Noção de contrato de crédito coligado

O conceito de contrato de crédito coligado constitui actualmente um conceito central e unitário<sup>1410</sup> para a compreensão (e a aplicação) do regime jurídico resultante

---

<sup>1408</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 1202/07.4TBVCD.S1 (Cardoso de Albuquerque), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Novembro de 2008, Processo n.º 07B2724 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Abril de 2007, Processo n.º 07A685 (Nuno Cameira).

<sup>1409</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 11692/04.1TJPRT-A.P1 (Henrique Antunes), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22 de Janeiro de 2008, Processo n.º 2695/06.2YXLSB.C1 (Artur Dias), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Outubro de 2007, Processo n.º 0723560 (Cândido Lemos), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20 de Setembro de 2007, Processo n.º 1612/07-2 (Gouveia Barros), e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 24 de Maio de 2007, Processo n.º 766/07-2 (Gouveia Barros). Na Sentença do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, de 5 de Janeiro de 2006, Processo n.º 1618/03 (Pedro Caetano Nunes) – publicada in *SJ*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 169-194 –, conclui-se que, inexistindo uma relação de exclusividade, o consumidor ainda pode recorrer ao regime da alteração de circunstâncias, previsto no artigo 437.º do Código Civil.

<sup>1410</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 33, salienta a importância da adopção de um conceito único de unidade económica.

da conexão entre contrato de crédito e de contrato de compra e venda (ou prestação de serviço).

A alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 determina que o contrato de crédito se considera coligado a um contrato de compra e venda ou de prestação de serviço se “o crédito servir exclusivamente para financiar o pagamento do preço do contrato de fornecimento de bens ou prestação de serviços específicos” e se “ambos os contratos constituírem objectivamente uma unidade económica, designadamente se o crédito ao consumidor for financiado pelo fornecedor ou pelo prestador de serviços ou, no caso de financiamento por terceiros, se o credor recorrer ao fornecedor ou ao prestador de serviços para preparar ou celebrar o contrato de crédito ou o serviço específico estiverem expressamente previstos no contrato de crédito”.

O preenchimento cumulativo dos dois pressupostos é necessário para se concluir no sentido da existência de conexão entre os dois contratos, aplicando-se então o regime previsto no artigo 18.º do diploma.

Em primeiro lugar, o crédito tem de se destinar ao financiamento do pagamento do preço de um bem ou de um serviço específico, devendo esta finalidade ser exclusiva. Portanto, não se inclui o crédito que seja conferido para utilização livre por parte do consumidor, ainda que esta liberdade se refira apenas a uma parte do montante mutuado. Igualmente excluído encontra-se o crédito concedido na sequência da utilização de cartão de crédito<sup>1411</sup>, uma vez que não existe destinação exclusiva a um bem ou serviço, mas a vários bens ou serviços, negociados em contratos independentes uns dos outros.

Em segundo lugar, exige-se a existência de unidade económica entre os dois contratos. A lei indica expressamente várias situações em que se considera existir essa unidade económica, mas deve considerar-se que a enumeração é meramente exemplificativa, conforme resulta, aliás, da utilização do advérbio *designadamente*.

Considera-se que há unidade económica entre os dois contratos, desde logo, sempre que o financiador e o fornecedor do bem ou serviço coincidam, ou seja, o crédito for concedido pelo vendedor (ou prestador do serviço). Quando não coincidam,

---

<sup>1411</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 34.



sendo o crédito concedido por um terceiro, a lei aponta vários factos dos quais se presume, de forma inilidível, a unidade económica: utilização do vendedor por parte do financiador para a negociação ou a celebração do contrato de crédito, caso em que, perante o consumidor, aparece num dado momento apenas uma pessoa; indicação expressa do bem ou serviço no contrato de crédito.

Numa situação concreta, preenchidos os dois pressupostos, considera-se que o contrato de crédito está coligado a um contrato de compra e venda ou prestação de serviço.

### **6.3.3.2. Consequências da ineficácia do contrato de crédito**

Nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, a invalidade ou ineficácia do contrato de crédito determina a invalidade ou ineficácia do contrato de compra e venda ou prestação de serviço com ele coligado.

A Directiva não regulava esta matéria, mas entendeu-se, na senda do n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 359/91, resolver de forma clara a questão.

A referência à *validade* e à *ineficácia* tem como objectivo compreender todos os contratos em que o contrato de crédito não produz efeitos.

A invalidade abrange a nulidade ou a anulabilidade do contrato. Exemplo da primeira situação é o não cumprimento de requisitos formais ou a falta de entrega de um exemplar do contrato. A anulabilidade pode resultar da falta de elementos exigidos legalmente (por exemplo, n.º 3 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009) ou, em geral, de qualquer vício em reacção ao qual se encontre prevista a possibilidade, como o erro na declaração (artigo 247.º do Código Civil) com a coacção moral (artigos 255.º e 256.º do Código Civil).

As causas de ineficácia do contrato são variadas, destacando-se, no âmbito desta norma, a relevância do exercício do direito de arrependimento previsto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 ou o direito de resolução do contrato de crédito com fundamento no incumprimento do contrato por parte do financiador<sup>1412</sup>.

---

<sup>1412</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 87.

A aplicação desta norma pressupõe a invalidade ou ineficácia do contrato de crédito, pelo que o consumidor que pretenda prevalecer-se dela tem de actuar previamente no sentido da produção desse efeito. Assim, por exemplo, para que o direito de arrependimento relativo ao contrato de crédito se reflecta no contrato de compra e venda ou prestação de serviço é necessário que o consumidor o exerça previamente.

A repercussão é automática, mas o consumidor tem o ónus de informar o vendedor ou prestador do serviço da invalidade ou ineficácia do contrato de crédito para que este possa tomar as medidas que entenda adequadas no âmbito da sua relação com o financiador. No caso de a ineficácia do contrato de crédito resultar do exercício do direito de arrependimento, parece-nos que é suficiente essa referência. Na prática, o consumidor pode enviar uma comunicação ao vendedor ou prestador do serviço com a inclusão de documento probatório do exercício do direito.

O consumidor tem, ainda, a possibilidade de, no âmbito de acção contra o financiador para reconhecimento da invalidade ou ineficácia do contrato de crédito, demandar igualmente o vendedor ou prestador do serviço, evitando, assim, em caso de litígio, a existência de dois processos<sup>1413</sup>.

#### **6.3.3.3. Consequências da ineficácia do contrato de compra e venda**

Em relação ao n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, o n.º 2 prevê a situação inversa. Assim, “a invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda repercute-se, na mesma medida, no contrato de crédito coligado”.

Neste artigo, a lei refere-se a *invalidade* e a *revogação*, não aludindo a *ineficácia*. A explicação para esta diferença em relação à redacção do n.º 1 pode resultar da intenção de transpor norma paralela da Directiva, que utiliza a palavra *revogação*. No entanto, tendo em conta a razão de ser do preceito, e não existindo diferenças substanciais entre as duas situações, parece-nos que, noutros casos de

---

<sup>1413</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 87.

ineficácia, diversos da revogação (leia-se exercício do direito de arrependimento), a norma também tem aplicação.

A repercussão da invalidade ou ineficácia do contrato de compra e venda ou prestação de serviço no contrato de crédito não se encontrava expressamente prevista no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 359/91, mas a doutrina e a jurisprudência já interpretavam extensivamente ora o n.º 1 ora o n.º 2 de forma a nela abranger a situação<sup>1414</sup>.

A invalidade do contrato pode resultar de qualquer falta ou vício a que esteja associada essa consequência, podendo estar em causa a nulidade (por exemplo, por falta de forma) ou a anulabilidade (por exemplo, por erro sobre os motivos) do contrato.

A ineficácia pode resultar do exercício do direito de arrependimento no contrato de compra e venda ou prestação de serviço. Esta possibilidade já se encontrava prevista em alguns diplomas que concedem este direito ao consumidor. No regime dos contratos celebrados à distância, o n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 determina que, “sempre que o preço do bem ou serviço for total ou parcialmente coberto por um crédito concedido pelo fornecedor ou por um terceiro com base num acordo celebrado entre este e o fornecedor, o contrato de crédito é automática e simultaneamente tido por resolvido, sem direito a indemnização, se o consumidor exercer o seu direito de livre resolução”. Encontra-se previsto regime idêntico nos contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados (artigo 19.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 143/2001) e nos contratos relativos a direitos de habitação turística (artigo 16.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 275/93).

O efeito previsto na norma é automático, tendo o consumidor o dever de informar o financiador da invalidade ou ineficácia do contrato de crédito para que este possa tomar as medidas que entenda adequadas no âmbito da sua relação com o vendedor ou prestador do serviço.

---

<sup>1414</sup> Sobre esta questão, cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 88, com referência a doutrina e jurisprudência, e, mais recentemente, FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, “Operação Complexa de «Crédito ao Consumo» e Excepção de Não Cumprimento do Contrato – Ac. do TRC de 3.6.2008, Proc. 39/07”, cit., p. 63. Em sentido contrário, v. PAULO DUARTE, “A Posição Jurídica do Consumidor na Compra e Venda Financiada: Confronto entre o Regime em Vigor (RJCC) e o Anteprojecto do Código do Consumidor (AntpCCONS.)”, cit., p. 398.

#### **6.3.3.4. Consequências do incumprimento do contrato de compra e venda**

Aplicando-se cegamente o princípio da relatividade dos contratos, e existindo nestes casos dois contratos distintos, o consumidor nada poderia fazer contra o financiador, terceiro em relação ao contrato de compra e venda ou de prestação de serviço incumprido<sup>1415</sup>.

O n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 regula esta questão, determinando o que o consumidor pode fazer no caso de, existindo contrato de crédito coligado, o contrato de compra e venda ou prestação de serviço não ser cumprido. Determina-se que, “no caso de incumprimento ou de desconformidade no cumprimento de contrato de compra e venda ou de prestação de serviços coligado com contrato de crédito, o consumidor que, após interpelação do vendedor, não tenha obtido deste a satisfação do seu direito ao exacto cumprimento do contrato, pode interpelar o credor para exercer qualquer uma das seguintes pretensões: a) A excepção de não cumprimento do contrato; b) A redução do montante do crédito em montante igual ao da redução do preço; c) A resolução do contrato de crédito”.

O incumprimento pode resultar da não entrega do bem (ou não prestação do serviço) ou da entrega de um bem (ou prestação de um serviço) em desconformidade com o contrato. A noção de desconformidade remete essencialmente para o Decreto-Lei n.º 67/2003, mas deve notar-se que o n.º 3 do artigo 18.º se aplica a contratos não abrangidos pelo âmbito de aplicação deste diploma (por exemplo, a reparação de um bem), pelo que se trata de mais uma situação em que a lei molda o cumprimento ou incumprimento do contrato com base no conceito de conformidade.

---

<sup>1415</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 188. Como refere PAULO DUARTE, “A Posição Jurídica do Consumidor na Compra e Venda Financiada: Confronto entre o Regime em Vigor (RJCC) e o Anteprojecto do Código do Consumidor (AntpCCONS.)”, cit., p. 383, “a aplicação rigorosa do princípio da relatividade dos contratos à compra e venda financiada envolve riscos consideráveis para o consumidor”.

O consumidor apenas pode interpelar o financiador depois de ter interpelado o vendedor (ou o prestador do serviço), o que significa que o consumidor não pode dirigir-se imediatamente a quem lhe concedeu o crédito<sup>1416</sup>.

No caso de o vendedor (ou o prestador do serviço) não proceder ao cumprimento pontual do contrato após a interpelação, prestando ou repondo o bem ou serviço em conformidade com o contrato dentro de um prazo razoável, o consumidor pode recorrer ao financiador com o objectivo de salvaguardar a sua contraprestação.

As várias possibilidades dadas ao consumidor pelas alíneas do n.º 3 do artigo 18.º têm correspondência com direitos de que dispõe face ao vendedor ou prestador do serviço.

Assim, o consumidor pode recorrer à figura da excepção de não cumprimento do contrato. Enquanto ainda for possível a prestação, pelo cumprimento conforme da obrigação resultante do contrato de compra e venda ou de prestação de serviço, e verificados os requisitos gerais da figura, embora tendo em conta que estes se devem verificar em relação ao vendedor ou prestador do serviço e não em relação ao financiador, o consumidor tem a possibilidade de não cumprir o contrato de crédito<sup>1417</sup>. A pressão normalmente associada à excepção de não cumprimento funciona aqui de forma ainda mais eficaz, uma vez que o financiador também tem interesse em pressionar o vendedor ou prestador do serviço no sentido do cumprimento da sua obrigação.

No regime da compra e venda de bens de consumo, em caso de desconformidade do bem, o consumidor pode optar por exigir do vendedor a redução do preço (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003). Existindo contrato de crédito coligado, o preço

---

<sup>1416</sup> Segundo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 89, “apenas quando o consumidor não obtém do vendedor a satisfação do direito ao exacto cumprimento do contrato é que se justifica imiscuir o credor neste conflito”. Acrescenta o autor que se manteve “o regime da subsidiariedade de grau reduzido” e que “se poderia eventualmente ter ido um pouco mais além, optando pelo regime da solidariedade entre credor e vendedor”. Com efeito, o n.º 3 do artigo 15.º da Directiva 2008/48/CE estabelece que os Estados-Membros podem prever a aplicação de “regras nacionais que tornem um mutuante solidariamente responsável por toda e qualquer reclamação que o consumidor possa ter contra o fornecedor, caso a compra de bens ou serviços ao fornecedor tenha sido financiada por um contrato de crédito”. Sobre esta questão, face à Proposta de Directiva, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 193.

<sup>1417</sup> FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, “Operação Complexa de «Crédito ao Consumo» e Excepção de Não Cumprimento do Contrato – Ac. do TRC de 3.6.2008, Proc. 39/07”, cit., pp. 65 a 68, aborda alguns aspectos específicos relativamente à excepção de não cumprimento nos contratos de crédito ao consumo.

é normalmente entregue directamente pelo financiador ao outro profissional, ficando o consumidor com a obrigação de pagar o preço ao primeiro de forma faseada. Poderia pensar-se que a redução do preço não era possível nestes casos, uma vez que afecta essencialmente o contrato de crédito. A alínea *b*) do n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 vem clarificar a questão, estabelecendo que pode ser exigida a redução do montante do crédito em montante igual ao da redução do preço. Assim, exercido o direito à redução do preço junto do vendedor, tem o consumidor direito a correspondente redução do montante do crédito. A redução do montante do crédito tem efeitos no que respeita a todas as prestações do contrato de crédito, incluindo as que já foram pagas pelo consumidor, pelo que o seu valor deve ser revisto.

A resolução do contrato de crédito também é uma das pretensões que o consumidor pode exercer junto do financiador, nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009. Esta possibilidade existe quando o consumidor tenha resolvido o contrato de compra e venda ou prestação de serviço, nos termos gerais do Código Civil (artigos 790.º e seguintes) ou no âmbito do regime especial da compra e venda de bens de consumo (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003).

A redução do preço e a resolução do contrato são dois direitos que podem ser exercidos mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao consumidor (artigo 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 67/2003).

Como já foi referido, em caso de contrato de crédito coligado, o preço é normalmente entregue directamente pelo financiador ao vendedor (ou prestador do serviço), ficando o consumidor com a obrigação de pagar o preço ao primeiro de forma faseada. Em caso de exercício do direito de redução do preço ou do direito de resolução do contrato, quem é que deve assumir a responsabilidade pela devolução do montante entregue pelo financiador ao vendedor? Destruindo-se os dois contratos, a lógica impõe a devolução dos valores recebidos por cada uma das partes na relação triangular. É o que nos diz o n.º 4 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, ficando assim claro que “o consumidor não está obrigado a pagar ao credor o montante correspondente àquele que foi recebido pelo vendedor”.

A situação pode ser especialmente relevante em caso de insolvência do vendedor ou do prestador do serviço. Reduzida a prestação ou resolvido o contrato, o

financiador não recebe o montante entregue a este nem as prestações do contrato de crédito. Pode assim dizer-se que o risco de insolvência do vendedor ou do prestador de serviço corre por conta do financiador<sup>1418</sup>.

Este regime tem a consequência prática de impor ao financiador alguma cautela na selecção dos profissionais com quem colabora na concessão de crédito<sup>1419</sup>.

---

<sup>1418</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, cit., p. 91. Segundo este autor (p. 92), “a solução não é excessiva. O dador de crédito, atenta a relação de colaboração que mantém com o vendedor, pode controlar e acautelar (contratualmente) não só o risco de incumprimento contratual, mas sobretudo o risco de insolvência daquele”.

<sup>1419</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 84.

## 7. ENQUADRAMENTO GERAL DA AUTONOMIA PRIVADA

### 7.1.Noção de autonomia privada

A autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito português<sup>1420</sup>, encontrando o essencial da sua relevância – embora não a totalidade – no direito privado, ou seja, na esfera de actuação dos particulares.

O conceito de autonomia não é unívoco<sup>1421</sup>, variando em função do contexto em que é utilizado. Em algumas áreas, é sinónimo de independência, como na biologia ou na botânica, no sentido de vida própria, noutros distingue-se da independência, nomeadamente quando se refere à autonomia administrativa de um território, que consiste na capacidade dos seus habitantes de se regerem pelas suas próprias leis. A capacidade de se gerir pelos próprios meios ou a liberdade de determinar os seus comportamentos, opções ou valores<sup>1422</sup> são definições que se situam já próximas da que o direito absorve na parte que respeita ao presente estudo. De qualquer forma, a sua origem está na filosofia<sup>1423</sup>, que, neste âmbito, nos remete para as noções de vontade e de razão.

No direito, a palavra autonomia, embora possa significar genericamente a possibilidade que é conferida a uma pessoa, física ou jurídica, de gerir as várias áreas da sua vida, também tem vários significados. Numa primeira acepção, fala-se de autonomia para explicar a situação jurídica em que se encontra uma determinada pessoa, em regra colectiva ou jurídica, que, não sendo independente, tem determinadas competências (exclusivas) na gestão dos assuntos em causa. Neste sentido, fala-se em autonomia das Regiões Autónomas ou em autonomia financeira ou administrativa de um órgão. Refere-se, também, a autonomia do Ministério Público (artigo 219.º, n.º 2,

---

<sup>1420</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 77, refere que “é um dos pilares da nossa ordem jurídica”.

<sup>1421</sup> Cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1987), p. 430.

<sup>1422</sup> Sobre a definição de autonomia, v. AAVV, *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Vol. I, cit., p. 430.

<sup>1423</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 430.



da Constituição da República Portuguesa), com especial relevo para a contraposição com a independência dos tribunais (artigo 202.º). Fala-se ainda de autonomia numa acepção que procura destacar a não inclusão de um grupo de coisas num conjunto mais abrangente, em especial para efeitos de personalidade e de responsabilidade. É neste sentido que se fala em património autónomo (v. alínea *a*) do artigo 6.º do Código de Processo Civil e artigo 601.º do Código Civil)<sup>1424</sup>. Por fim, fala-se de autonomia no sentido de liberdade geral de actuação das pessoas, praticando os actos e celebrando os negócios que entendam adequados<sup>1425</sup>. É neste sentido que se fala de autonomia privada, encontrando-se assim a noção muito próxima da de liberdade.

O conceito de liberdade também não é, no entanto, unívoco<sup>1426</sup>. Pode significar a ausência de constrangimentos quer na vertente de limitações físicas – pense-se, por exemplo, nas sanções penais – quer de limitações de carácter eminentemente psicológico – por exemplo, liberdade de pensamento. Na filosofia, o conceito surge associado, por um lado, à razão, como estado do ser humano que se guia por valores assumidos de forma consciente, e, por outro lado, à vontade, como capacidade de decidir. Em termos políticos (e económicos), a noção está ligada a uma determinada orientação, o liberalismo, não se encontrando, no direito, totalmente desligada dessa opção ideológica.

A noção jurídica de autonomia privada é habitualmente limitada às opções das pessoas que produzem efeitos jurídicos<sup>1427</sup>. A razão de ser desta limitação está na conclusão de que apenas os comportamentos que são susceptíveis de gerar efeitos jurídicos interessam ao direito. No entanto, quando tal não se verifique, também estamos perante um acto (positivo ou negativo) de autonomia, reforçado até por o direito se desinteressar da sua análise, considerando-o exterior ao seu âmbito. Assim,

---

<sup>1424</sup> V. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, cit., p. 1026.

<sup>1425</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 22, refere que autonomia “quer dizer em Direito autodeterminação, autodisciplina”, designando “assim uma actividade de um poder de regulamentação de interesses estabelecida pelos próprios interessados”. FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria Geral do Direito*, trad. de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro, Arménio Amado, Coimbra, 1942, pp. 143 a 149, distingue entre autonomia bilateral e autonomia unilateral, em função da natureza do negócio.

<sup>1426</sup> Sobre a definição de liberdade, v. AAVV, *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Vol. II, Verbo, Lisboa, 2001, p. 2260.

<sup>1427</sup> Não parece ser esta a opinião de ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., pp. 226 e 227, quando refere que a autonomia privada compreende a liberdade “de celebrar acordos que não são contratos (como os que abundam na vida da sociedade conjugal)”.

quando uma pessoa decide convidar um amigo para jantar em detrimento de outro (ou entrar em determinado estabelecimento comercial em detrimento de outro), está a actuar no âmbito de uma liberdade de que dispõe. Esta liberdade não é, contudo, juridicamente relevante<sup>1428</sup>.

A autonomia privada abrange quer a possibilidade de livre conformação das relações jurídicas entre as partes, permitindo a celebração de contratos ou, mais genericamente, de negócios jurídicos, quer o exercício (ou não exercício) de um direito. Assim, a autonomia privada permite, por exemplo, a alienação de um bem de que se é proprietário, mas também permite a sua utilização ou destruição<sup>1429</sup>.

Pode, portanto, dizer-se que a autonomia privada corresponde a uma área de licitude<sup>1430</sup> – ou a um espaço de liberdade<sup>1431</sup> –, dentro da qual as pessoas ou certas categorias de pessoas dispõem da possibilidade de praticar os actos que entenderem.

---

<sup>1428</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 391, refere que “a autonomia privada conhece, em Direito, uma dupla utilização. Em termos amplos, ela equivale ao espaço de liberdade reconhecido a cada um dentro da ordem jurídica: engloba tudo quanto as pessoas podem fazer, num prisma material ou num prisma jurídico. Em termos restritos, a autonomia privada corresponde ao espaço de liberdade jurígena, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as actividades jurídicas que entenderem”.

<sup>1429</sup> Neste sentido, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 103, referem que “não é só através do negócio jurídico que a [...] autonomia privada se revela e actua, embora seja o negócio jurídico o seu meio principal de actuação”, acrescentando que “a autonomia privada também se manifesta no *poder de livre exercício dos seus direitos ou de livre gozo dos seus bens pelos particulares* – ou seja, é a autonomia privada que se manifesta na «soberania do querer» – no império da vontade – que caracteriza essencialmente o *direito subjectivo*”. Os autores referidos concluem que “tanto é *exercício da autonomia privada* a conclusão de uma compra e venda [...] como o consumo ou a destruição de um bem de que se é proprietário”. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 33, defende que “acertadamente se pode dizer [...] que o contrato é, a par do direito subjectivo, um veículo ou instrumento de realização da autonomia privada [...]”. A noção de autonomia privada apresentada por JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 21, é menos abrangente: “processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nelas participam”. O autor considera (p. 50) que, com uma noção ampla de autonomia privada, que abranja os direitos subjectivos, “perde-se a nota específica do conceito [...], confundindo-o com uma ideia genérica de liberdade”. Contra a noção ampla, v. também ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 13, que defende que “autonomia privada não designa toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial”; no entanto, a autora refere (p. 15) que, “numa perspectiva ampla, poderá entender-se que a noção de autonomia privada se desdobra nestes [...] dois aspectos essenciais: direito subjectivo e liberdade negocial”.

<sup>1430</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 431, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 424.

<sup>1431</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 392 (“espaço de liberdade jurígena”), LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I,

No que respeita à natureza da autonomia privada, coloca-se, em primeiro lugar, a questão de saber se tem carácter originário ou derivado. No fundo, trata-se de concluir se se trata de um poder inerente à qualidade de pessoa ou tão-só uma concessão do ordenamento jurídico<sup>1432</sup>. Alguns autores defendem que a autonomia privada corresponde a uma liberdade originária, que não depende da sua consagração pelo Estado e não pode ser por este suprimida<sup>1433</sup>; outros consideram que apenas a autonomia constituinte pode ser originária, baseando-se a autonomia privada num poder conferido por uma norma jurídica<sup>1434</sup>. A opção por uma das duas soluções reflecte uma opção ideológica determinada, encontrando-se a questão estreitamente ligada ao sistema político e económico vigente em determinado momento num determinado local. Sendo assim, é difícil concluir pelo seu carácter originário, como intrínseco à qualidade de ser humano, uma vez que o princípio não pode ser universalizado. Para além deste aspecto, a defesa da natureza originária da autonomia privada teria de partir da premissa de que um ordenamento jurídico privado poderia existir por si próprio, sem reconhecimento do Estado, e portanto também contra este, o que colidiria com as bases de um Direito que tem o Estado como suporte. Com efeito, a autonomia privada apenas existe se um ordenamento jurídico, expressa ou tacitamente, a aceitar<sup>1435</sup>. Trata-se, portanto, de um poder que resulta do reconhecimento por parte de um dado ordenamento jurídico num contexto histórico determinado, em função de opções sociais, políticas e económicas concretas. A

---

cit., p. 22, e PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Autonomia Privada no Contrato de Empreitada”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 979-992, p. 981.

<sup>1432</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 391, resume assim as duas posições: “no primeiro caso [liberdade originária], ela corresponderia a um dado imanente das pessoas; no segundo [liberdade derivada], ela ocorreria por concessão do Direito”.

<sup>1433</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 423, defende que “a autonomia privada corresponde ao grande espaço de liberdade imposta pela dignidade humana, liberdade que não é tributária do Estado porque não é por ele concedida e que, por isso mesmo, não pode também ser pelo Estado suprimida” (no mesmo sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 364).

<sup>1434</sup> Neste sentido, cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., pp. 436 e 437, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2001 (reimpressão da edição de 1980), p. 51.

<sup>1435</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 437.

circunstância de existir uma margem de relevância para a autonomia privada – maior ou menor – em todos os sistemas conhecidos<sup>1436</sup> não afasta esta conclusão, uma vez que se trata de uma análise em abstracto.

## 7.2. Autonomia privada e figuras próximas

Próximas da autonomia privada, encontram-se as noções de autonomia da vontade, autonomia contratual (ou negocial) e liberdade contratual (ou negocial). São por vezes utilizadas com o mesmo sentido, mas representam realidades que não são totalmente coincidentes ou implicam uma opção ideológica determinada.

A expressão “autonomia da vontade” tem na sua base a valorização do elemento “vontade” no âmbito do negócio jurídico (e, em especial, do contrato)<sup>1437</sup>. Segundo as teses voluntaristas<sup>1438</sup>, o contrato forma-se na sequência de um acordo de vontades, constituindo a autonomia da vontade a possibilidade que é conferida às pessoas para conformarem livremente as relações jurídicas em que intervêm. As teses voluntaristas são criticadas devido à dificuldade prática de determinar a intenção que é representada mentalmente por uma pessoa<sup>1439</sup>. É impossível ler, de forma exacta, o pensamento de

---

<sup>1436</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 78, refere que a negação da autonomia privada “nem em hipóteses extremas, como no império inca, [...] poderia ter acontecido”.

<sup>1437</sup> Veja-se, como exemplo, a opinião de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 542: “deve-se salvaguardar a ideia de declaração como efectiva exteriorização da vontade humana [...]. Depois dos estudos de Canaris sobre a protecção da confiança, as orientações «objectivistas», no domínio das declarações da vontade, não mais devem ser acolhidas: representariam um retrocesso científico. [...] O negócio jurídico apresenta-se como uma manifestação da autonomia privada; nesse medida ele deve corresponder à vontade autónoma das pessoas ou mais não será do que um simulacro de autonomia”. Também LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, cit., p. 548, defende que, “seja qual for a relação em que esse conceito se acha com o conceito psicológico da mesma, que é evidentemente um conceito extraído do domínio das ciências do ser ou da natureza, o que será sempre evidente é não ser possível a existência dum «negócio jurídico» sem vontade”.

<sup>1438</sup> Sobre esta questão, que não é objecto do presente estudo, v., para além dos autores citados nas notas deste ponto, PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., pp. 18 a 52.

<sup>1439</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 33, fala em “fórmula quase mágica e quase mística, com sugestões telepáticas”. Noutra obra, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1992, p. 9, refere-se a uma “crença romântica num equilíbrio natural baseado na vontade individual”. ENZO ROPPO, *O Contrato*, trad. de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Almedina, Coimbra, 2009, p. 93, reconhece que a vontade “não é mais que um modo de ser da psique, como tal não cognoscível e não comprovável objectivamente”. Já PAULO OTERO, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, Tomo 2, PF, Lisboa, 1999, p. 201, entende que, “segundo uma exigência do princípio da liberdade e da inerente

um ser humano. Portanto, é através de actos exteriorizáveis que se pode conhecer a intenção das pessoas quando pretendem produzir efeitos jurídicos, relevando, para a determinação do conteúdo desses efeitos, a declaração emitida<sup>1440</sup>, expressa ou tacitamente. Não constituindo este o objecto do presente estudo, opta-se pela expressão autonomia privada, em detrimento de autonomia da vontade<sup>1441</sup>.

As expressões autonomia contratual e liberdade contratual traduzem apenas uma das manifestações da autonomia privada<sup>1442</sup>, talvez a principal<sup>1443</sup>, conferindo às

---

dignidade de cada pessoa, nunca se poderá sacrificar liminarmente a centralidade do sujeito e da sua vontade”.

<sup>1440</sup> V. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 34, que define contrato como “o acordo formado por duas ou mais declarações que produzem efeitos jurídicos conformes ao significado do acordo obtido”. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., pp. 442 e 443, defende que “a primazia da teoria da declaração sobre a teoria da vontade significa que os efeitos jurídicos negociais se apuram segundo elementos objectivos, externa e socialmente cognoscíveis” e que, “em caso de conflito entre «subjectivo» e «objectivo», a prevalência daquilo que socialmente resulta e pode ser percebido pelo outro contraente sacrifica a vontade à declaração com o objectivo de, tutelando os interesses do declaratório, garantir a segurança e a celeridade das trocas”, referindo ainda que “a «objectivação» do contrato não contraria necessariamente o princípio da autonomia privada, precisamente porque este se não identifica com o «dogma da vontade»”. ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1985 (reimpressão da edição de 1968), p. 59, refere que “a declaração de vontade tem a natureza duma notificação. Compreende-se, por isso, muito bem que a este elemento objectivo, em face da real vontade que por ele se executa, seja atribuída uma certa autonomia; que o direito condicione ao simples acto da sua criação o intervir, forçando o declarante a responder pelo que declarou, pela aparência da sua vontade”. Sobre esta questão, v. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., pp. 38 a 51.

<sup>1441</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 105, e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, cit., p. 33, utilizam as duas expressões com o mesmo sentido. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 440, embora saliente que, “na esfera individual, a produção de efeitos jurídicos resulta principalmente de actos de vontade a isso dirigidos”, refere que a utilização das expressões autonomia da vontade e autonomia privada como sinónimas “pode induzir em erro quando leva a crer que a causa última dos efeitos jurídicos se encontra na vontade real ou psicológica dos sujeitos”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 79, refere que se fala “muitas vezes em autonomia da vontade”, preferindo “falar em autonomia privada, para [...] se] libertar[...] do dogma da vontade”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Outubro de 1995, Processo n.º 086020 (Torres Paulo), defende-se que “está hoje ultrapassada a concepção voluntarista do negócio jurídico [...] onde os efeitos do negócio estavam ligados a uma vontade psicologicamente concedida: vontade mero facto. A declaração negocial não é um simples meio de exteriorização de uma vontade, mas sim um meio de constituir vinculações jurídicas: é uma declaração ou comportamento de validade [...], uma entidade objectiva – significativamente jurídica [...]”. Para uma crítica da teoria da vontade, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, cit., pp. 69 e seguintes, questão que, aliás, se encontra no cerne desta obra.

<sup>1442</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 226, salienta que “o princípio da autonomia privada reveste, na área específica dos negócios bilaterais ou plurilaterais, a forma da liberdade contratual”, contrapondo-as (embora reconhecendo a sua relação estreita), constituindo a primeira a faculdade de fixar “livremente, segundo o seu critério, a disciplina vinculativa dos seus interesses” e a segunda “o poder reconhecido às pessoas de estabelecerem, de comum acordo, as

peçoas a possibilidade de celebração dos contratos que entenderem e a sua livre conformação. Trata-se ainda de manifestações de um conceito mais geral, o de autonomia negocial (ou liberdade negocial)<sup>1444</sup>, que permite a celebração de negócios jurídicos em geral, abrangendo quer os negócios jurídicos unilaterais quer os contratos.

Assim, a liberdade (ou autonomia) negocial é uma manifestação da autonomia privada, adoptando a designação de liberdade (ou autonomia) contratual quando o negócio em causa tenha (ou possa ter) duas ou mais partes.

No que respeita à relação entre autonomia privada e negócio jurídico, há quem defenda que a coincidência é total: por um lado, sempre que há negócio jurídico exerce-se a autonomia privada e, por outro lado, o instrumento para o exercício desta é o negócio jurídico<sup>1445</sup>.

No que respeita à primeira afirmação, de que o negócio jurídico representa sempre uma manifestação da autonomia privada, não se conhecem opiniões contrárias na doutrina. Pode, no entanto, discutir-se se, nos casos em que a lei impõe a celebração de um contrato, ainda estamos perante uma manifestação da autonomia privada. Há quem defenda que nestes casos não existe negócio jurídico<sup>1446</sup>, asserção

---

cláusulas reguladoras (no plano do Direito) dos seus interesses contrapostos [...], que mais convenham à sua vontade comum". O autor defende (pp. 226 e 227) que "a autonomia privada é um princípio de área bastante mais dilatada", mas parece-nos que a maioria – com a excepção do já referido caso dos acordos que não são contratos – dos exemplos que apresenta ou se reconduzem ao conceito mais geral de autonomia ou liberdade negocial (por exemplo, liberdade de testar ou de praticar actos unilaterais) ou representam verdadeiras manifestações de liberdade contratual (liberdade de associação, para a constituição de pessoas colectivas). JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, "La Libertad Contractual y Sus Límites", in *Tratado de Contratos*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 127-270, p. 129, entendem que "a liberdade de contratar forma parte da autonomia privada".

<sup>1443</sup> V. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 107, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 21, MARIA HELENA BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 155, e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Erro e Teoria da Imprevisão", in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 319-339, p. 319. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., p. 16, escreve que "comumente, [...] se toma como sinónimos autonomia privada e liberdade negocial, reconduzindo assim a autonomia privada ao seu sentido mais literal de poder de criar normas negociais". JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 443, refere que a liberdade contratual é a forma principal da autonomia privada, não devendo, no entanto, ser usadas as duas expressões em sinonímia, uma vez que a última tem outros meios de concretização.

<sup>1444</sup> V. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 335.

<sup>1445</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 98.

<sup>1446</sup> Cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 457, embora o autor não concorde com a afirmação. Também PEDRO PAIS DE

discutível, uma vez que, nas situações de imposição de celebração do contrato, não deixa de existir uma declaração e alguma margem de manobra. Conclui-se, portanto, que um negócio jurídico e, especificamente, um contrato constitui uma manifestação da autonomia privada. A questão é pouco relevante do ponto de vista prático, em especial porque a principal relevância do estudo da autonomia privada está na admissibilidade ou inadmissibilidade dos seus limites – questão que é objecto da presente dissertação – e a imposição legal de contratar constitui desses limites.

A afirmação de que o instrumento para o exercício da autonomia privada é o negócio jurídico, entendida no sentido de que apenas através de um negócio jurídico se exerce a autonomia privada<sup>1447</sup>, implica a conclusão de que outros actos jurídicos que não tenham carácter negocial não constituem manifestações da autonomia privada. Ora, entende-se que esta abrange não apenas a possibilidade de livre conformação das relações jurídicas entre as partes, através de negócios jurídicos, unilaterais ou plurilaterais, mas também outros actos jurídicos, como o exercício (ou não exercício) de direitos<sup>1448</sup>.

---

VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 419, defende que não é determinante, sendo “a existência ou não de liberdade de estipulação [...] mais um indício de carácter negocial, do que o seu critério”.

<sup>1447</sup> Parece ser esta a opinião de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 418, quando refere que, “no negócio jurídico, a regulação que é posta em vigor é tributária da autonomia privada; no acto jurídico simples, é tributária da lei”.

<sup>1448</sup> Neste sentido, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 103, afirmam que “não é só através do negócio jurídico que a [...] autonomia privada se revela e actua, embora seja o negócio jurídico o seu principal meio de actuação”, manifestando-se também “no poder de livre exercício dos seus direitos ou de livre gozo dos seus bens pelos particulares – ou seja, é a autonomia privada que se manifesta na «soberania do querer» - no império da vontade – que caracteriza essencialmente o *direito subjectivo*”. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 445, considera que “nem todos os actos de autonomia privada são negócios jurídicos” (embora defenda – p. 446 – que “o negócio jurídico é o conceito central da *autonomia privada*”). Também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 64, refere que “qualquer revelação concreta da autonomia privada é um *acto jurídico lato sensu*”, distinguindo entre acto jurídico e negócio jurídico conforme exista apenas liberdade de celebração ou também liberdade de estipulação, respectivamente. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, cit., p. 943, menciona que “o negócio jurídico é o instrumento privilegiado da autonomia privada”, e PAULO MOTA PINTO, “Autonomia Privada e Discriminação – Algumas Notas”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 313-363, p. 334, que é “o veículo principal”, não sendo, portanto, o único. No mesmo sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Dezembro de 2002, Processo n.º 02A3267 (Pinto Monteiro).

### 7.3. Autonomia privada e relação com um sistema económico e social

#### 7.3.1. Autonomia privada e capitalismo

Embora as origens do princípio da autonomia privada possam ser encontradas num período anterior, a Revolução Francesa e os seus ideais constituem o marco histórico da sua consagração como uma das bases do direito privado nos países ocidentais<sup>1449</sup>.

Com efeito, com a passagem para um sistema capitalista – assente no liberalismo económico – tornou-se necessário criar mecanismos rápidos e eficazes para a negociação dos bens que eram produzidos a um ritmo cada vez mais acelerado.

A liberdade contratual é um instrumento muito importante para a concretização daquele objectivo<sup>1450</sup>, uma vez que, por um lado, pressupondo que o contrato é o resultado da vontade individual livre, as relações estabelecidas consideram-se justas e equilibradas, e, por outro lado, em consequência desse equilíbrio e dessa justiça, garante-se a não intervenção do Estado neste domínio<sup>1451</sup>.

Na prática, sabe-se que os desequilíbrios existem e que a liberdade contratual, por si só, não permite uma distribuição justa e equitativa dos bens. Pelo contrário, tem sido utilizada como um dos princípios de base do capitalismo, explorando uma ideia

---

<sup>1449</sup> Neste sentido, ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., p. 10, refere que “o actual conceito jurídico de autonomia privada tem o seu surgimento e configuração estreitamente vinculados às condições históricas, nomeadamente da passagem do feudalismo ao capitalismo. Ele constitui, a um só tempo, um instrumento – o mais importante – e uma consequência da transformação económica e social que se operou”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 393, defende que “a recente evolução das sociedades e do próprio Planeta, num sentido favorável ao mercado e à democracia dá, à autonomia privada, um papel renovado”. Neste sentido, v. também CLAUS-WILHELM CANARIS, “A Liberdade e a Justiça Contratual na «Sociedade de Direito Privado»”, cit., p. 56. Não nos parece, no entanto, que se deva associar a autonomia privada à democracia, uma vez que são conhecidos vários regimes políticos não democráticos nos quais vigora em pleno uma economia de mercado e o princípio da autonomia privada tem um lugar relevante.

<sup>1450</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa fé*, cit., p. 126, salienta que a liberdade contratual é por vezes entendida como “a forma mais eficiente de estabelecer as trocas e de promover a certeza das operações económicas, de premiar a competência e o esforço, assim como de satisfazer as necessidades dos consumidores”, embora considere (p. 127) que a visão “não se adapta aos tempos modernos, marcados pelos fenómenos da exclusão social e da pobreza”.

<sup>1451</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1985), p. 44, defende que a autonomia privada “constitui uma das manifestações mais marcantes do pensamento filosófico-cultural e económico do liberalismo”.



de liberdade que é apenas aparente e que tem como efeito uma ainda mais significativa distorção do (des)equilíbrio entre os diversos grupos que actuam no mercado.

O princípio da autonomia privada constitui um dos pilares do sistema económico e social vigente<sup>1452</sup>, hoje pouco contestado, e qualquer limitação a este princípio tem de ser analisado tendo em conta a circunstância de se tratar de uma base desse sistema<sup>1453</sup>. Isto não significa que não possam existir limites, até porque esses limites são, em muitos casos, o resultado de uma necessidade do próprio sistema económico e social<sup>1454</sup>.

Numa economia liberal, a confiança dos consumidores é um dos aspectos essenciais para o sucesso, pelo que a intervenção da lei em alguns sectores, potenciando – por vezes artificialmente – essa confiança, constitui um instrumento muito relevante. É o que sucede, em vários casos, com a aprovação de normas que limitam o âmbito da autonomia privada num determinado sector ou em relação a uma categoria de contratos.

---

<sup>1452</sup> Neste sentido, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 121, afirmam que “o princípio da liberdade contratual que caracteriza o sistema jurídico-privado português está em conexão necessária com as características de um *sistema económico e social*” e (p. 122) que “a regra da liberdade contratual é o *instrumento jurídico necessário à actuação do princípio económico da livre empresa, ao sistema da economia de mercado e ao exercício da propriedade privada*. Daí que o grau máximo de liberdade contratual corresponda ao liberalismo económico como forma de organização da produção e circulação dos bens e serviços e ao individualismo como filosofia social”. Acrescentam ainda estes autores que “a liberdade contratual só adquire uma dimensão relevante e o seu sentido originário, no domínio do económico, enquanto no sistema vigorarem, em maior ou menor medida, aquelas regras de organização económica. Designadamente, pode dizer-se que a liberdade contratual supõe o reconhecimento, em escala maior ou menor, do mercado como regulador da actividade económica”.

<sup>1453</sup> Analisando a questão de forma invertida, mas parecendo-nos que no mesmo sentido, ALESSANDRO SOMMA, “Social Justice and the Market in European Contract Law”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 181-198, p. 189, refere que a liberdade contratual “só é concedida se “ajudar a concorrência” e é restringida se “prejudicar a concorrência”.

<sup>1454</sup> Por esta razão, entendemos que não se pode dizer que o princípio da autonomia privada entrou em crise (v. P. S. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, pp. 726 e seguintes). Como refere ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, cit., p. 47, “o mecanismo contratual subsiste, surgiram e desenvolveram-se novas figuras contratuais”.

### **7.3.2. Autonomia privada, liberdade, igualdade e fraternidade e justiça**

Constituindo a Revolução Francesa um marco da consagração da autonomia privada no âmbito do direito privado, cumpre analisar a sua relação com os princípios constantes da divisa mais simbólica dessa Revolução: liberdade, igualdade e fraternidade.

A conexão com a liberdade é total, resultando da própria definição de autonomia privada e de uma das suas mais importantes manifestações, a liberdade negocial (ou contratual).

A ligação à igualdade é pressuposta, uma vez que na génese da autonomia privada se encontra a premissa de que as pessoas têm condições iguais para gerir os assuntos relacionados com as suas vidas, em especial os que produzem efeitos jurídicos. Na realidade, a autonomia privada, pelo menos na sua origem, apenas pressupunha a igualdade formal, considerada suficiente para garantir a autodeterminação das pessoas. Hoje, exige-se mais do conceito de igualdade, nomeadamente a eliminação dos obstáculos materiais resultantes das diferenças acentuadas de poder entre as pessoas, com vista a que todas possam manter a sua liberdade no momento da decisão de produzir efeitos jurídicos.

Quanto à fraternidade, parece ter sido sempre o parente pobre dos ideais da Revolução Francesa e a sua ligação com a autonomia privada, a existir, é escassa. Com efeito, não existe no conceito de autonomia privada qualquer exigência no sentido da prossecução da amizade ou da boa convivência entre os homens<sup>1455</sup>, embora esta possa resultar do princípio da dignidade humana<sup>1456</sup>.

---

<sup>1455</sup> Esta é a definição de fraternidade que conta de AAVV, *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Vol. I, cit., p. 1815: “Relação de amizade ou de boa convivência entre homens, comunidade, países...”.

<sup>1456</sup> Neste sentido, PAULO OTERO, “Disponibilidade do Corpo Humano e Dignidade da Pessoa Humana”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 107-138, p. 136, defende que “a circunstância de a Constituição acolher também como valores a solidariedade e a fraternidade entre os membros da sociedade, empenhando-se na construção de uma sociedade mais justa e solidária, não pode deixar de se projectar sobre o princípio da dignidade humana: a dignidade de cada homem nunca pode deixar de tomar em consideração que ele vive em sociedade, tanto mais que a respectiva dignidade como homem pressupõe sempre a sua própria vivência ou convivência social”.

Questão igualmente interessante é a da relação entre a autonomia privada e a justiça. Será que a autonomia privada se encontra absorvida por preocupações de prossecução da justiça? A justiça é um elemento importante do nosso ordenamento jurídico, existindo várias normas que a procuram potenciar nas relações jurídicas, como as que consagram em diversos domínios o princípio da boa fé<sup>1457</sup>. Os dois princípios situam-se, no entanto, em planos diferentes, embora complementares: a autonomia privada, como conceito essencialmente jurídico, é neutra quanto aos efeitos que dela resultam; a justiça, principalmente empenhada na análise dos efeitos que daquela resultam, procura corrigir as situações em que o desequilíbrio o exige<sup>1458</sup>, tentando salvaguardar, assim, a própria autonomia privada, que não poderia subsistir sem estas correcções<sup>1459</sup>.

O Código Civil brasileiro contém uma norma bastante relevante no que respeita à autonomia privada, que deve ser referida e analisada neste âmbito. Assim, o artigo 421 estabelece que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

As partes podem celebrar os contratos que entenderem, e neles incluir as cláusulas julgadas adequadas, mas encontram-se limitadas pelo princípio de que um dos objectivos do comércio jurídico também é a promoção de justiça social<sup>1460</sup>,

---

<sup>1457</sup> Já o (eventual) papel de uma justiça distributiva ao nível contratual é menos consensual, como refere RUTH SEFTON-GREEN, “Social Justice and European Identity in European Contract Law”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 275-286, p. 278.

<sup>1458</sup> MARISA MELI, “Social Justice, Constitutional Principles and Protection of the Weaker Contractual Party”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 159-166, p. 165, que salienta a importância da eficiência (económica) no próprio conceito de justiça, acrescenta que essa eficiência pressupõe que as empresas que sobrevivem no Mercado “são as «vencedoras», nomeadamente, aqueles que não promovem abusos em relação aos consumidores e aos concorrentes”.

<sup>1459</sup> CLAUS-WILHELM CANARIS, “A Liberdade e a Justiça Contratual na «Sociedade de Direito Privado»”, cit., p. 58, defende que não deve “exigir-se que os resultados «justos» estejam assegurados, mas contentar-se com a consequência de que as injustiças graves sejam evitadas”. ROBERTO WIDER, “O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade. A Protecção Especial dos Consumidores”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 323-350, p. 333, responde à questão de saber qual é a função ideológica da autonomia privada em relação à justiça contratual com uma referência “a justiça comutativa, que no âmbito do direito do consumo tem a sua melhor expressão na protecção da parte que dentro da relação contratual é considerada económica ou socialmente a mais fraca, não necessariamente no sentido literal, mas no conceito técnico jurídico de «hipossuficiente»”.

<sup>1460</sup> MARCELO DE OLIVEIRA MILAGRES, “Art. 421”, in *IV Jornada de Direito Civil*, Vol. I, Conselho da Justiça Federal, Brasília, 2007, pp. 290-291, p. 291, considera que “o contrato, como fenómeno social e economicamente situado, deve ser instrumento de implementação de valores e princípios que interessam à sociedade, com vista à promoção do seu bem-estar e desenvolvimento económico”.

atenuando desigualdades<sup>1461</sup> e assim respeitando os mais relevantes princípios constitucionais, como o da dignidade humana<sup>1462</sup>. Restringe-se o individualismo, assumindo relevo os interesses gerais<sup>1463</sup>, em parte representados por materializações da ordem pública<sup>1464</sup>, positivadas através de normas imperativas<sup>1465</sup>.

O artigo 421 determina que a liberdade de contratar tem de ser exercida, por um lado, *em razão* da função social do contrato e, por outro lado, *nos limites* da função social do contrato. No primeiro caso, trata-se de limite positivo, na medida em que o próprio acto de autonomia deve ter como objectivo a prossecução da função de socialidade consagrada legalmente. Entende-se que pode estar em causa quer uma eficácia intersubjectiva, por exemplo através da imposição de deveres positivos às partes, quer uma eficácia em relação a terceiros ou bens que afectam ou são afectados pelo contrato<sup>1466</sup>. No segundo caso, trata-se de limite negativo, na medida em que se impõe o respeito pelos limites estabelecidos<sup>1467</sup>.

A cláusula tem sido utilizada pelos tribunais no âmbito de contratos de seguro de doença, discutindo-se a validade de exclusão de algumas doenças ou a possibilidade

---

<sup>1461</sup> EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO, “A Função Social do Contrato: Conceito e Critérios de Aplicação”, in *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*, Quartier Latin, São Paulo, 2006, pp. 190-217, p. 215, refere que, “para compensar a sociedade pelas perdas que sofre, a função social do contrato impõe deveres no exercício desta liberdade contratual, a fim de compensar a sociedade dos efeitos que sofre decorrentes do contrato”.

<sup>1462</sup> EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO, “A Função Social do Contrato: Conceito e Critérios de Aplicação”, cit., p. 200, AAVV (coord. de Ricardo Fiuza), *Novo Código Civil Comentado*, 5.ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006, p. 329, HUGO NIGRO MAZZILLI e WANDER GARCIA, *Anotações ao Código Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 122, e ROBERTO WIDER, “O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade. A Protecção Especial dos Consumidores”, cit., p. 326.

<sup>1463</sup> JUDITH MARTINS-COSTA e GERSON LUIZ CARLOS BRANCO, *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 2002, p. 157.

<sup>1464</sup> CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, “Art. 421”, in *IV Jornada de Direito Civil*, Vol. I, Conselho da Justiça Federal, Brasília, 2007, pp. 282-284, p. 282, entende que a função social, enquanto princípio fundamental da teoria contratual, constitui “princípio de ordem pública”.

<sup>1465</sup> MARIA HELENA DINIZ, *Código Civil Anotado*, 12.ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006, p. 404.

<sup>1466</sup> JUDITH HOFMEISTER MARTINS-COSTA, “Reflexões Sobre o Princípio da Função Social dos Contratos”, in *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*, Quartier Latin, São Paulo, 2006, pp. 218-248, pp. 236 e seguintes.

<sup>1467</sup> EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO, “A Função Social do Contrato: Conceito e Critérios de Aplicação”, cit., p. 202, fala em concepção positiva da liberdade e concepção negativa da liberdade. Segundo ALMENO DE SÁ, “Relação Bancária, Cláusulas Contratuais Gerais e o Novo Código Civil Brasileiro”, cit., p. 286, “podemos divisar na ideia de «função social do contrato» duas dimensões, intimamente interligadas: por um lado, pretende-se «vigiar» e moldar todos aqueles resultados que aparecem como expressão do livre exercício do poder de autodeterminação das partes – trata-se de uma dimensão negativa; por outro, visa-se impulsionar condutas dirigidas a um activo favorecimento e promoção de justificados interesses da contraparte, o que vem a adquirir um particular relevo, ainda que não exclusivamente, no domínio das perturbações que possam ocorrer no decurso da execução do contrato – está agora em causa a sua dimensão positiva”.

de resolução do contrato por parte do segurador no caso de a pessoa segura atingir uma determinada idade. Já se considerou que cláusulas neste sentido não respeitavam a função social do contrato<sup>1468</sup>. A este propósito, pode discutir-se se o resultado não é, no fundo, a demissão do Estado do seu papel socializador, imputado agora essencialmente nas grandes empresas, tratando-se de questão bastante relevante do ponto de vista ideológico<sup>1469</sup>.

#### **7.4. Manifestações da liberdade contratual**

A autonomia privada, na sua vertente de liberdade contratual, manifesta-se sob vários modos e, em especial, nos vários momentos da vida de um contrato. Em regra, encontra-se apenas referência à liberdade de celebração e à liberdade de estipulação<sup>1470</sup>, mas o princípio também encontra aplicação num momento anterior à celebração, numa fase que pode ser designada de estudo ou de negociação, e num momento posterior, em sede de execução do contrato ou mesmo depois do cumprimento das obrigações pelas partes<sup>1471</sup>.

##### **7.4.1. Liberdade de fixação do conteúdo do contrato**

A liberdade de fixação do conteúdo do contrato<sup>1472</sup> está expressamente prevista no artigo 405.º do Código Civil, que estabelece que “[...] as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver” (n.º 1) e que “as partes

---

<sup>1468</sup> EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO, “A Função Social do Contrato: Conceito e Critérios de Aplicação”, cit., pp. 211 a 213.

<sup>1469</sup> EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO, “A Função Social do Contrato: Conceito e Critérios de Aplicação”, cit., p. 214. JUDITH HOFMEISTER MARTINS-COSTA, “Reflexões Sobre o Princípio da Função Social dos Contratos”, cit., p. 219, nota 7, defende que é necessário remover preconceitos, “um deles consistindo em identificar o «social» como o «estatal», como se apenas a função estatal pudesse assegurar a função estatal”.

<sup>1470</sup> GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, 2002, pp. 75-105, p. 78.

<sup>1471</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., pp. 92 e 93, defende que a autonomia privada se pode manifestar de formas muito variadas, falando em quatro zonas de liberdade: de negociação, de criação, de estipulação e de vinculação.

<sup>1472</sup> Para designar esta manifestação da liberdade contratual, fala-se também de liberdade de estipulação e de liberdade de modelação.

podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei” (n.º 2)<sup>1473</sup>.

Esta liberdade abrange várias faculdades, permitindo, em primeiro lugar, a celebração de contratos típicos<sup>1474</sup>. Neste sentido, as partes podem celebrar, por exemplo, um contrato de compra e venda (artigo 874.º) ou de comodato (artigo 1129.º), não criando qualquer disposição especial para regular essa relação, aplicando-se as normas imperativas e supletivas previstas no Código Civil ou na legislação de consumo, neste último caso se se tratar de um contrato de consumo. Nem sempre é fácil a delimitação entre um contrato típico e um contrato atípico, dependendo da definição utilizada e, em especial, daquilo que se considere necessário para se poder considerar que um determinado contrato está tipificado. Não basta que seja feita uma referência a ele na lei nem que exista um número reduzido de normas que o regulem, devendo ter por base um regime minimamente sólido que permita identificar as suas características<sup>1475</sup>.

Na generalidade dos casos, os tipos de contrato não constituem uma criação artificial e abstracta do direito, reproduzindo realidades sociais pré-existentes. Antes de a lei adoptar um regime legal específico, é comum que o contrato já tenha uma designação própria na linguagem comum ou da área em que se insere, tendo também adquirido relevância socioeconómica.

---

<sup>1473</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 231, considera que “a regra fundamental é a contida na primeira afirmação do texto [...], não sendo as outras duas proposições mais do que simples aplicações, desenvolvimentos ou explicitações do pensamento anterior”.

<sup>1474</sup> A existência de contratos tipificados na lei não representa um limite à autonomia privada, uma vez que as partes são livres de optar pela sua não celebração. Como refere MARIA HELENA BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial*, cit., p. 216, “a autonomia privada não é negada, antes pode ser simplificada através desta remissão para a disciplina de um tipo legal”, acrescentando que “a autonomia privada não é incompatível com uma certa ordenação social ou com uma ideia de organização, inerentes ao fenómeno da tipicidade”.

<sup>1475</sup> RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., p. 42, refere que “o problema está em saber qual é o mínimo de regulação necessário para que se possa falar em «tipo legal»”, considerando “que a palavra «tipo» se deve reservar para os modelos socialmente reconhecíveis”. Segundo o autor, “para que de «tipo legal» se possa falar há que poder encontrar na lei elementos que nos permitam delimitar um modelo que seja reconhecível fora (e, por via de regra, antes) do mundo do direito”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, cit., p. 210, defende que “para que um contrato seja tido como legalmente típico é necessário que se encontre na lei o modelo completo da disciplina típica do contrato. Este modelo regulativo pode ser mais ou menos amplo e até mais ou menos completo mas, para que se possa dizer que o contrato é legalmente típico, é necessário que a regulação legal corresponda pelo menos aproximadamente ao tipo social e seja suficientemente para dar às partes a disciplina básica do contrato”.

Assim, a par dos contratos legalmente tipificados pode falar-se também de contratos socialmente típicos<sup>1476</sup>, aos quais são aplicáveis, num primeiro momento e desde que não sejam contrárias aos princípios gerais da ordem jurídica em causa, as normas que resultam da prática negocial relativa a esse contrato<sup>1477</sup>.

A liberdade de fixação permite também o aditamento a um contrato típico das cláusulas que as partes entenderem adequadas<sup>1478</sup>. Por exemplo, num contrato de compra e venda as partes podem estipular que a entrega do bem seja feita a pessoa diversa do comprador ou criar regras próprias relativas aos custos de armazenamento dos bens no período que decorre entre a celebração do contrato e a entrega do bem.

A substituição e o afastamento<sup>1479</sup> de cláusulas típicas também são abrangidos pela liberdade de fixação do conteúdo do contrato. Por exemplo, num contrato de compra e venda, o artigo 882.º, n.º 2, estatui que “a obrigação de entrega abrange [...] os frutos pendentes [...]”, mas as partes podem substituir ou afastar o regime constante desta norma, abrangendo na obrigação de entrega apenas uma parte dos frutos pendentes ou até não abrangendo na obrigação a entrega de frutos pendentes. Do mesmo modo, as partes podem estipular que o risco de perecimento da coisa corra por conta do vendedor até à verificação de um determinado evento, não se aplicando o regime previsto no artigo 796.º do Código Civil.

---

<sup>1476</sup> MARIA HELENA BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial*, cit., p. 159, refere que “importa [...] precisar e avaliar o sentido do dualismo tipicidade – atipicidade”, não identificando tipicidade contratual com tipicidade legal e admitindo ao lado da tipicidade legal uma tipicidade social (p. 168). Em sentido contrário, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006 (reimpressão da edição de 1991), p. 79, conclui que, “apesar do pouco rigor terminológico, [...] a qualificação, de um modelo contratual não regulado na lei, como atípico é ainda a opção mais adequada, tendo em vista, essencialmente, a ulterior questão do regime jurídico da «atipicidade» contratual”.

<sup>1477</sup> Sobre esta questão, v. MARIA HELENA BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial*, cit., pp. 219 e 220.

<sup>1478</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 302. Para RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., p. 44, o “problema está [...] em saber a partir de que ponto é que essas variações ou acrescentamentos determinam que o contrato deva deixar de ser considerado típico”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 4966/04.3TBLRA.C1.S1 (Sebastião Póvoas), sublinha-se que “a autonomia privada também autoriza que nos tipos negociais existentes se insiram cláusulas de outros, [...] tendo por objectivo actualizar o paradigma, agilizar o comércio jurídico, a concertação e a compatibilização internacional”.

<sup>1479</sup> Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 188.

A liberdade de fixação abrange ainda a celebração de contratos atípicos<sup>1480</sup>. Os contratos atípicos podem ser totalmente diferentes dos tipos contratuais<sup>1481</sup> ou contratos mistos<sup>1482</sup>, ou seja, conter elementos de dois ou mais contratos típicos, de que pode ser exemplo o contrato celebrado entre duas pessoas para a transmissão da propriedade de um bem imóvel e a sua reparação, mediante o pagamento de um preço. Trata-se de um contrato legalmente atípico, uma vez que não é regulado na lei, mas misto, porque contém uma parte de contrato de compra e venda (a transmissão onerosa da propriedade do imóvel) e uma parte de contrato de empreitada (a reparação do imóvel).

A lei pode fixar um regime jurídico para um contrato que fosse, originariamente, um contrato misto<sup>1483</sup>. Se um contrato misto já tiver entretanto sido tipificado, está-se já perante um contrato típico. Um exemplo de contrato misto que a lei regulou especificamente é o contrato de viagem organizada<sup>1484</sup>. Se o contrato misto não estiver

---

<sup>1480</sup> RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., p. 17, refere que a possibilidade de celebração de contratos inominados ou atípicos “está no próprio cerne da liberdade contratual”.

<sup>1481</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, cit., p. 212, designa-os como “contratos atípicos puros”. Segundo MARIA HELENA BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial*, cit., pp. 169 e 170, “só poderá falar-se de contratos atípicos em relação a contratos absolutamente novos, que não correspondam, nem aos tipos legais, nem aos tipos sociais aceites em determinada ordem jurídica. Contratos atípicos são aqueles que, não sendo realizados de forma reiterada e não tendendo a ser novas figuras contratuais com carácter permanente e geral, se apresentam de forma isolada e esporádica, e em relação aos quais não existe uma disciplina legal e social concreta; são contratos que, pela sua estrutura nova e original, não podem ser reconduzidos nem aos tipos legais nem aos tipos sociais”.

<sup>1482</sup> RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., pp. 45 e seguintes, discute a questão de saber se os contratos mistos correspondem a uma categoria autónoma, concluindo (p. 49) que devem “ser considerados como contratos atípicos e integrados nesta categoria”. No mesmo sentido, v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, cit., p. 213, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo II, cit., p. 209.

<sup>1483</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 449, assinala que os contratos mistos se integram nos contratos típicos ou atípicos “consoante o contrato misto em causa tenha ou não tratamento legal”.

<sup>1484</sup> V. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, cit., p. 388. O Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 21-D/97, de 29 de Novembro), alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 12/99, de 11 de Janeiro, e 76-A/2006, de 29 de Março, e 263/2007, de 20 de Julho, que regula o acesso e o exercício da actividade das agências de viagens e turismo, estabelece no artigo 17.º, n.º 2, que “são viagens organizadas as viagens turísticas que, combinando previamente dois dos serviços seguintes, sejam vendidas ou propostas para venda a um preço com tudo incluído, quando excedam vinte e quatro horas ou incluam uma dormida: a) Transporte; b) Alojamento; c) Serviços turísticos não subsidiários do transporte e do alojamento, nomeadamente os relacionados com eventos desportivos, religiosos e culturais, desde que representem uma parte significativa da viagem” (sobre o conceito de viagem organizada, v. *supra* 3.2.5.1). JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, cit., p. 553, defende que, “ao receber disciplina jurídica própria, a figura assumiu a natureza de um contrato típico, com um estatuto normativo autonomamente consagrado na lei”. MIGUEL MIRANDA, *O Contrato de Viagem Organizada*, cit., p. 47, considera que não se pode falar em contrato de viagem organizada, existindo, sob esta



tipificado, é um contrato atípico, podendo referir-se como exemplo o aluguer operacional de veículo.

Questão diversa, por não se tratar de um problema de tipicidade ou de atipicidade, é a da união de contratos<sup>1485</sup>. No âmbito da autonomia privada, as partes têm a liberdade de celebrar vários contratos e determinar que exista uma ligação entre eles. Neste caso, não se está perante um só contrato, mas perante dois contratos, ligados entre si.

Fala-se também em contratos nominados (ou inominados) para referir os contratos que têm (ou não têm) uma designação própria<sup>1486</sup>, independentemente de existir um regime legal que os regule, ou seja, de serem típicos<sup>1487</sup>. A liberdade de fixação permite às partes celebrar quer contratos nominados quer contratos inominados.

---

designação, dois contratos, “um de organização de viagem, outro de intermediação de viagem organizada”.

<sup>1485</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, cit., pp. 215 e seguintes, e RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., p. 55.

<sup>1486</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 24, considera que os contratos inominados são aqueles que o legislador ignora totalmente. Parece-nos que a expressão só tem utilidade se o elemento relevante não for o da inexistência do contrato face à lei, mas o de nesta o contrato não ter uma designação própria. No entanto, como refere RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., p. 41, “a nominação é normalmente instrumental da tipificação”. Com efeito, ao tipificar um contrato, é natural que a lei lhe atribua uma designação própria, tornando-se também um contrato nominado.

<sup>1487</sup> RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., pp. 34 e seguintes, refere que quer na doutrina quer na jurisprudência portuguesas as expressões contrato nominado e contrato típico “são correntemente tomadas por sinónimas”. Esta não parece ser a solução mais correcta, uma vez que ao falar-se de tipicidade está-se a entrar no campo da existência (ou inexistência) de um regime legal, enquanto na nominação está em causa a existência (ou inexistência) de uma designação própria relativamente a um contrato que reúna determinados elementos e características. Neste sentido, face ao direito actual, v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, cit., p. 208. Por isso, não se pode dizer que “o contrato de aluguer operacional é um contrato inominado” (SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *O Contrato de Locação Financeira*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 48); trata-se de um contrato atípico mas nominado, que tem como designação “aluguer operacional”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Junho de 2004, Processo n.º 04A1299 (Afonso Correia), considera-se que o contrato celebrado entre o utente que pretende circular pela auto-estrada e a Brisa é um contrato inominado. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 2009, Processo n.º 3510/06.2TVLSB.S1 (Fonseca Ramos), entende-se que “o contrato estabelecido entre a Autora, como manequim, e a Ré, como agente, não pode ser qualificado como contrato de agência [... sendo] antes de um contrato inominado de prestação de serviços modelado por usos sociais atendíveis”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Junho de 2009, Processo n.º 850/2002.L1-2 (Jorge Leal), defende-se que “as partes não celebraram um contrato de comodato, mas um contrato atípico, inominado, mediante o qual o A. concedeu ao R. um direito pessoal de gozo sobre a parcela de terreno, ou seja, o direito de usar, fruir e até transformar (nos termos relatados e tendo em vista a finalidade do uso) a referida parcela de terreno, até que se ajustasse e celebrasse o contrato de compra e venda”.

#### 7.4.2. Liberdade de celebração do contrato

A liberdade de celebração do contrato também é uma manifestação da liberdade contratual e está implícita ou subentendida no artigo 405.<sup>1488</sup>. Com efeito, só faz sentido falar em liberdade de fixação do conteúdo do contrato se existir a possibilidade de, em concreto, contratar ou não contratar. No caso de a parte não dispor do poder de recusar a celebração do contrato, também não tem o poder de escolher livremente as cláusulas que pretende incluir no contrato.

A liberdade de celebração consiste na faculdade conferida às partes de, no momento e nas condições em que entenderem, utilizar (ou não utilizar) a figura do contrato para regular os seus interesses<sup>1489</sup>.

A liberdade de celebração abrange quer a liberdade de contratar quer a liberdade de não contratar<sup>1490</sup>. Trata-se da mesma realidade, vista pelo pólo positivo (liberdade de contratar) ou pelo pólo negativo (liberdade de não contratar). Caso não exista liberdade de não contratar, também não se pode falar em liberdade de contratar, uma vez que a parte se encontra, então, vinculada à celebração do contrato.

A liberdade de celebração pode contender com a responsabilidade pré-contratual daquele que interrompe as negociações em violação do princípio da boa fé<sup>1491</sup>,

---

<sup>1488</sup> V. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 447, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 232, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 107, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 24 (que a considera também “pressuposta no regime da formação do contrato”). Cfr., também, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Março de 2004, Processo n.º 10262/2003-1 (André dos Santos).

<sup>1489</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 447, define a liberdade de celebração como “o poder genérico das pessoas de recorrerem ao instituto contratual como meio de regulamentação de interesses através da produção acordada de efeitos de direito”. Segundo ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 232, “consiste na faculdade reconhecida às pessoas de criarem entre si, guiadas pela sua própria razão, acordos destinados a regular os seus interesses recíprocos”.

<sup>1490</sup> Neste sentido, cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 447, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 230 e 231, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 24, e RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, cit., p. 63.

<sup>1491</sup> V., por todos, ANA PRATA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, cit., p. 17, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Dezembro de 2003, Processo n.º 0355987 (Fonseca Ramos). No mesmo sentido, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Maio de 2006, Processo n.º 0652628 (Fonseca Ramos), o tribunal defende que “o princípio da liberdade contratual – art. 405.º do Código Civil – não pode ser entendido tão latamente que legitime qualquer conduta das partes durante uma negociação [ninguém é obrigado a contratar mesmo entrando num processo negocial], mas, não menos certo é que, havendo negociações avançadas de modo a criar expectativas legítimas na

devendo a análise concreta da medida da responsabilidade ser feita tendo também em conta que pode estar em causa a autonomia privada.

#### 7.4.3. Liberdade de negociação

Constitui igualmente uma manifestação da liberdade contratual a liberdade de negociação (e de não negociação<sup>1492</sup>) com vista à celebração de um contrato<sup>1493</sup>. Esta liberdade poderia não ser referida de forma autónoma<sup>1494</sup>, uma vez que se encontra subentendida nas liberdades de fixação do conteúdo do contrato e de celebração do contrato. Com efeito, o conteúdo do contrato, cristalizado no momento da sua celebração, é o resultado das negociações mais ou menos complexas que as partes entendam necessárias.

Seguindo o modelo clássico de formação do contrato, a liberdade de negociação inclui as liberdades de apresentação de propostas contratuais e de aceitação ou recusa de propostas<sup>1495</sup>. Também se inclui nesta liberdade a faculdade de emitir um mero convite para contratar, incluindo nos casos em que a declaração é susceptível de constituir uma proposta, através de protesto, e a possibilidade – pelo menos jurídica – de escolha do outro contraente.

Em muitos casos, o processo com vista à celebração do contrato não obedece ao modelo simples de proposta seguido de aceitação, abrindo-se neste âmbito um espaço alargado de relevância da liberdade de negociação, que abrange igualmente a liberdade de não negociar.

---

consumação do negócio, a parte que as romper sem fundamento, viola deveres de boa-fé e, por tal, constitui-se na obrigação de indemnizar pelo interesse negativo ou de confiança”.

<sup>1492</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Cartas de Intenção e Obrigação de Negociar*, cit., pp. 19 a 23.

<sup>1493</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 497, refere-se à autonomia privada no período de negociações para a celebração de um contrato.

<sup>1494</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 448, e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 233, integram-na na liberdade de celebração.

<sup>1495</sup> V. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 24.

#### 7.4.4. Liberdade pós-contratual

O contrato representa o acordo obtido pelas partes com vista à articulação dos seus interesses, implicando, neste sentido, e em princípio, cedências recíprocas. Por uma questão de segurança, após a celebração do contrato, as partes ficam vinculadas ao cumprimento das obrigações que dele resultaram<sup>1496</sup>. Associada à liberdade surge, assim, a noção de responsabilidade. As partes são livres de celebrar o contrato e de nele inserir as cláusulas que entendem adequadas mas, uma vez celebrado o contrato, não podem desrespeitar os seus termos, devendo agir em conformidade com eles.

No entanto, mesmo após a celebração de um contrato, existe ainda um espaço de liberdade que não colide com o referido princípio de responsabilidade. Com efeito, as partes têm a liberdade de celebrar outro contrato através do qual alterem ou extingam o contrato anterior<sup>1497</sup>.

#### 7.5. Liberdade contratual e direitos fundamentais

Uma questão que também é bastante debatida na doutrina é a da natureza jurídico-constitucional da autonomia privada, em especial na sua vertente de liberdade contratual, ou seja, saber se a autonomia privada (ou a liberdade contratual) pode ser considerada um direito fundamental<sup>1498</sup>.

---

<sup>1496</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., pp. 233 e 234, refere que “a liberdade de contratar envolve nos dois termos da expressão a junção de duas ideias sucessivas de sinal oposto”, por um lado, a liberdade e, por outro lado, o contrato. Este é um “instrumento jurídico *vinculativo*, é um acto com força obrigatória” que, “uma vez concluído, nega a cada uma das partes a possibilidade de se afastar (unilateralmente) dele – *pacta sunt servanda*”. ASSUNÇÃO CRISTAS, “Direito ao Cumprimento: Que Conteúdo?”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 277-294, p. 278, nota 2, considera que sem o princípio do cumprimento “a autonomia privada deixaria, porventura, de fazer sentido”.

<sup>1497</sup> Cfr. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 58, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 25.

<sup>1498</sup> A generalidade da doutrina que se pronunciou sobre a questão defende que, no direito português, a liberdade contratual tem a natureza de direito fundamental. Neste sentido, v. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 102 (v. também pp. 122 e 123), segundo os quais “os fundamentos constitucionais mais explícitos [da autonomia privada] encontram-se nos artigos 26.º, n.º 1, e 61.º da Constituição da República Portuguesa”, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 78, que refere que o princípio da autonomia privada “fica ainda reforçado com a inclusão entre os direitos fundamentais do direito ao desenvolvimento da personalidade”, acrescentando que, “num sistema de liberdade, o princípio da autonomia privada tem de estar consagrado”, embora sujeito “à conciliação com outras finalidades colectivas igualmente essenciais, que os negócios privados devem servir e não

A problemática é especialmente interessante uma vez que a autonomia privada não se encontra expressamente consagrada na Constituição da República Portuguesa. Assim, é necessário analisar se se encontra implícita em alguma norma constitucional ou se, apesar de não constar do elenco de direitos fundamentais da Constituição, não deixa de ser materialmente um direito fundamental, aplicando-se o respectivo regime.

### 7.5.1. Liberdade contratual na Constituição

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (“a todos são reconhecidos os direitos [...] ao desenvolvimento da personalidade [...]”), é normalmente apontado como a base da consagração da autonomia privada no diploma constitucional<sup>1499</sup>. Este direito abrange um direito à livre formação da personalidade, não podendo ser imposto a uma

---

prejudicar”, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, cit., p. 96, que salienta o princípio da autonomia privada “também no diploma constitucional [...] encontra referências, quando nele se reconhece a iniciativa privada (artigos 61.º, n.º 1, 82.º, n.ºs 1 e 3), e a livre escolha de profissão, ou género de trabalho [arts. 47.º e 58.º, n.º 2, al. b)]”, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 393, que refere que “em termos materiais [...], a autonomia privada liga-se a certas liberdades económicas fundamentais, como sejam a de trabalho e a de empresa”, acrescentando que “as constituições referem-na, muitas vezes, apenas a este propósito, assim se jogando uma variável político-económica própria de cada sociedade” e que “a autonomia privada, facultando a livre opção de sujeitos, introduz em todo o Direito, uma ideia de liberdade; as consequências não podem deixar de assumir uma feição material”, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 438, que defende que “o princípio da autonomia privada tem dignidade constitucional, podendo ser inferido dos preceitos da nossa lei fundamental que consagram os princípios da igualdade (*artigo 13.º*), da liberdade (*artigo 27.º, n.º 1*), da propriedade privada (*artigo 62.º, n.º 1*), da liberdade de trabalho [...] e da liberdade de empresa (*artigo 85.º, n.º 1*)”, referindo até que “se pode ler no *artigo 26.º da Constituição* a sua afirmação expressa e não meramente implícita: o direito fundamental a uma capacidade civil que só pode ser restringida nos casos e termos previstos na lei significa que, salvo proibição legal, o sujeito pode produzir os efeitos jurídico-privados que considerar convenientes à prossecução dos seus interesses”, e ASSUNÇÃO CRISTAS, “Protecção Constitucional do Consumidor e Suas Implicações no Direito Contratual”, cit., p. 48, que, embora entenda que “a Constituição dá escasso amparo à disciplina contratual”, reconhece que a liberdade contratual é um “instrumento necessário e indispensável” ao exercício de alguns direitos constitucionalmente consagrados, como o da defesa da dignidade da pessoa humana e do direito ao seu livre desenvolvimento, o da defesa do direito de propriedade privada e a liberdade de iniciativa económica.

<sup>1499</sup> No sentido de que a autonomia privada está abrangida pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 465, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 612, e NUNO PINTO OLIVEIRA e BENEDITA MAC CRORIE, “O Princípio da Igualdade no Direito Europeu dos Contratos: as Directivas 2000/43/CE e 2004/113/CE”, cit., p. 1089. Segundo MARIANA FONTES DA COSTA, *Cartas de Intenção e Obrigação de Negociar*, cit., p. 19, a autonomia privada traduz-se “na materialização operativa, ao nível das relações jurídicas, do primado do «livre desenvolvimento da personalidade»”.

pessoa um determinado modelo de personalidade, e uma protecção da liberdade de acção<sup>1500</sup>, que permite a qualquer pessoa organizar a sua vida seguindo o modelo escolhido. É neste segundo plano que a autonomia privada e, mais especificamente, a liberdade contratual, pode estar inserido no âmbito do artigo 26.º, n.º 1, do diploma constitucional. Note-se, no entanto, que o conceito de livre desenvolvimento da personalidade tem uma grande amplitude, nele podendo ser incluídos um número muito elevado de direitos e liberdades. Neste sentido, entende-se que apenas deve ser dada relevância constitucional, no sentido de atribuição do carácter de direito fundamental, com base nestas normas, àqueles direitos que constituem o seu núcleo essencial (direito à palavra, à imagem, à educação, entre outros). Assim, embora se entenda que a autonomia privada se encontra abrangida no espírito subjacente ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, não se deve concluir que daí resulte que aquela tem o carácter de direito fundamental<sup>1501</sup>.

A autonomia privada também é entendida como uma manifestação do direito à livre iniciativa económica privada, previsto no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição (“a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”)<sup>1502</sup>. A livre iniciativa económica privada, no sentido de liberdade de iniciar uma actividade económica e de

---

<sup>1500</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 463.

<sup>1501</sup> BENEDITA MAC CRORIE, *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 84, refere que “parece que a liberdade contratual não decorre, directamente, de um direito à liberdade e ao desenvolvimento da personalidade, na medida em que não podemos extrair de uma liberdade um direito a competências com o mesmo alcance”. Em sentido contrário, cfr. PAULO MOTA PINTO, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, in *Portugal-Brasil Ano 2000 – Tema Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 149-246, p. 202, que defende “uma concepção alargada do *Tabestand* deste direito fundamental”, incluindo “toda a forma de comportamento humano na hipótese da norma, não exigindo uma especial relação com a personalidade”.

<sup>1502</sup> V. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., pp. 197 e seguintes, e ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, cit., p. 284. MARIO ESPOSITO, *Profili Costituzionali dell’Autonomia Privata*, CEDAM, Padova, 2003, p. 259, defende, face à Constituição italiana, que “a autonomia negocial adquire relevância constitucional pelo reconhecimento da liberdade de iniciativa económica privada”. Sobre o sentido e o alcance do artigo 61.º, n.º 1, da Constituição, v. VASCO MOURA RAMOS, “O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada (Art. 61.º, da CRP): Termos da Sua Consagração no Direito Constitucional Português”, in *BFDUC*, Vol. LXXVII, 2001, pp. 833-871.

organizar ou gerir livremente uma empresa<sup>1503</sup>, pressupõe, de facto, a autonomia privada, na medida em que está em causa o funcionamento do mercado e, consequentemente, a realização de negócios jurídicos e, em especial, de contratos<sup>1504</sup>. No entanto, as duas realidades não se confundem e não se pode retirar da norma constitucional citada a consagração da autonomia privada como direito fundamental. Com efeito, por um lado, o objectivo da norma está relacionado com o problema geral da organização económica do Estado<sup>1505</sup> e, por outro lado, a liberdade contratual não existe apenas no sector privado da economia<sup>1506</sup> e ultrapassa largamente a esfera a que se refere o direito à livre iniciativa económica, abrangendo relações ou actos jurídicos que com este direito não têm qualquer relação.

A autonomia privada também tem uma forte relação com o princípio da liberdade, que se encontra no espírito de toda a Constituição e, em especial, no artigo 27.º, n.º 1, que estatui que “todos têm direito à liberdade [...]”. No entanto, pelo seu contexto, esta norma apenas diz respeito à liberdade física<sup>1507</sup>, não se aplicando à problemática da liberdade contratual.

A autonomia privada é igualmente referida a propósito do princípio da igualdade<sup>1508</sup>. O artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” e que “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de

---

<sup>1503</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 790, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 1182.

<sup>1504</sup> ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., p. 197, refere que “o problema da autonomia privada só tem sentido numa economia em que, em alguma medida, os bens são produzidos privadamente e a satisfação das necessidades é obtida no mercado”. Acrescenta, no entanto, a autora (p. 199) que, “se a actividade jurídica negocial é instrumental da actividade económica, ela não a esgota nem se confunde com ela”.

<sup>1505</sup> A este propósito, v. também o artigo 82.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, nos termos dos quais “é garantida a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção” e “o sector privado é constituído pelos meios de produção cuja propriedade ou gestão pertence a pessoas singulares ou colectivas privadas, sem prejuízo do disposto no número seguinte”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, cit., p. 96, considera que neste artigo se encontram referências à autonomia privada.

<sup>1506</sup> Cfr. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., p. 200.

<sup>1507</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 478, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 639.

<sup>1508</sup> V. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., pp. 90 e seguintes.

origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”. Trata-se de um princípio geral, que não tem uma relação directa com a autonomia privada nem representa a sua consagração no diploma constitucional; pelo contrário, do n.º 2 resultam limitações à aplicação do princípio, uma vez que aí se estabelece que não existe uma total liberdade para, por exemplo, propor cláusulas contratuais diversas apenas em função do sexo ou da raça da outra parte<sup>1509</sup>. Deve notar-se que a aplicação do princípio da liberdade contratual, pelo menos no seu sentido puro, pressupõe a igualdade entre as partes. Esta igualdade não é apenas a igualmente formal, de certa forma consagrado no artigo constitucional citado, mas também uma igualdade material que deve ser promovida, em especial pelo Estado<sup>1510</sup>.

A propriedade privada também é tutelada pela Constituição<sup>1511</sup>. O artigo 62.º, n.º 1, estabelece que “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”. A relação entre a propriedade e a autonomia privada resulta de a primeira ser um objecto privilegiado do exercício da segunda, quer no que respeita à livre conformação de relações jurídicas quer na sua vertente de exercício de um direito (por exemplo, o gozo da coisa); já o exercício do direito à propriedade privada constitui, em regra, um acto de autonomia privada. No entanto, os actos de autonomia privada não se esgotam nos actos ou negócios jurídicos em que esteja em causa um direito de propriedade. Assim, o artigo 62.º da Constituição, embora não consagre o direito à autonomia privada, constitui

---

<sup>1509</sup> Neste sentido, v. MARIA DA GLÓRIA GARCIA, “Princípio da Igualdade: Da Uniformidade à Diferenciação ou a Interminável História de Caim e Abel, Dois Irmãos Marcados pela Diferença”, in *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 7-28, p. 21, que refere que se aceita “a vinculação das relações privadas ao princípio da igualdade em três momentos: em primeiro lugar, o da proibição de discriminações com base em categorias que ponham em causa a dignidade humana [...], o que implica limitações à liberdade negocial; em segundo lugar, o da aplicação geral do princípio em relação a indivíduos ou instituições com poderes sociais específicos, desde logo normativos, como empresas, igrejas...; finalmente, o da aplicação geral do princípio às relações dos utentes de serviços privados de interesse público directo, como escolas, cinemas, restaurantes, farmácias”. Prévia a esta questão é a muito debatida problemática da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: cfr., por todos, JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1990.

<sup>1510</sup> Cfr. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., p. 93, segundo a qual se pode dizer “que a igualdade na Constituição de 1976 tem dois sentidos: igualdade formal perante a lei e igualdade substancial a promover pelo Estado, tomando como ponto de partida as desigualdades reais”.

<sup>1511</sup> V. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., pp. 143 e seguintes, salientando a autora a forte ligação histórica entre a propriedade privada e a autonomia privada.



mais um elemento no sentido de se poder concluir que a autonomia privada se encontra pressuposta na nossa lei fundamental, como reflexo de um sistema económico e social determinado.

Outras disposições da Constituição da República Portuguesa consagram expressamente manifestações específicas da autonomia privada. Assim, o artigo 47.º, n.º 1, estabelece que “todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade”, e o artigo 85.º, n.º 1, que “o Estado estimula e apoia a criação e a actividade de cooperativas”. Destas normas não se pode, no entanto, retirar a conclusão de que a autonomia privada, em geral, está consagrada na Constituição.

Assim, pode concluir-se que a autonomia privada não está directamente consagrada na Constituição da República Portuguesa, apesar de se encontrar pressuposta em várias disposições e de integrar o espírito do diploma no seu conjunto<sup>1512</sup>.

### **7.5.2. Liberdade contratual fora da Constituição**

O artigo 16.º, n.º 1, da Constituição estabelece que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis [...]”, pelo que os direitos fundamentais não têm de estar todos consagrados na Constituição<sup>1513</sup>.

---

<sup>1512</sup> Segundo PEDRO VAZ MENDES, “A Excepção de Não Cumprimento nos Contratos Públicos”, cit., p. 171, “independentemente do direito fundamental ou princípio constitucionalmente consagrado a que a autonomia privada esteja acoplada, certo é que ela fica, também por isso, caracterizada pela natureza expansiva daqueles” direitos expressos no texto da Constituição. Em sentido próximo, face à Constituição espanhola, v. JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Límites”, cit., pp. 129 a 131.

<sup>1513</sup> Sobre esta questão, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 365, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 290. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 75, refere que “haverá, assim, direitos fundamentais em sentido material que não o são formalmente, porque não estão incluídos no catálogo constitucional”. São três os elementos apontados por este autor como critério para definir um direito fundamental (pp. 79 e 80): “posições jurídicas subjectivas consideradas fundamentais e atribuídas a todos os indivíduos ou a categorias abertas de indivíduos”; a função deve ser “a protecção e a garantia de determinados bens jurídicos das pessoas ou de certo conteúdo das suas posições ou

*Lei*, para efeitos deste artigo 16.º, é qualquer acto legislativo, abrangendo, portanto, também, as disposições do Código Civil, diploma aprovado por decreto-lei<sup>1514</sup>.

Assim, poderia admitir-se que o artigo 405.º do Código Civil, na parte em que consagra a liberdade contratual, pudesse ter a natureza de direito fundamental. Esta questão tem pouca relevância para efeitos do presente estudo, tendo em conta a suficiência neste âmbito da natureza de princípio fundamental associada à autonomia privada, pelo que nos limitamos a acompanhar a posição de ANA PRATA que, em estudo dedicado ao tema, refere que não lhe parece “sustentável a ideia de que ao princípio inserto no artigo 405.º do Código Civil deva ser aplicado o específico regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias [...]”<sup>1515</sup>.

### 7.5.3. Conclusão

A autonomia privada não está consagrada expressamente na Constituição e não parece que resulte de forma clara de qualquer preceito constitucional. Do mesmo modo, parece que não se pode retirar da norma do artigo 405.º do Código Civil uma conclusão no sentido de que a liberdade contratual constitui um direito fundamental.

No entanto, a autonomia privada está subjacente à concepção de sociedade e ao modelo económico e social que o diploma fundamental consagra. Neste sentido, não se trata de um direito fundamental, mas estamos perante um princípio fundamental<sup>1516</sup>, que apenas pode ser afastado na medida em que tenha o objectivo de proteger outros

---

relações na sociedade que sejam considerados essenciais ou primários”; e, intenção específica de protecção da dignidade da pessoa humana.

<sup>1514</sup> Cfr.. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 365, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 294.

<sup>1515</sup> ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, cit., p. 217,

<sup>1516</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 244, defende que a Constituição recebe “como princípio de valor, a *autonomia privada*”. Segundo ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, in *CDPr*, n.º 29, 2010, pp. 41-56, p. 55, “não há dúvidas de que um dos princípios – talvez o mais importante dos princípios – estruturantes do direito privado é o princípio da autonomia privada, indicado por todos os jusprivatistas como basilar no direito privado e por muitos sustentado na própria Constituição”. V., também, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pp. 125 e 126, e, face ao direito espanhol, JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 130.

interesses igualmente relevantes, sendo que, mesmo nestes casos, o que está em causa é, não o afastamento da autonomia privada, mas a sua aplicação a uma situação concreta, sendo potenciada por normas que a tornam efectiva.

Portanto, as normas que coarctam a liberdade contratual têm de ser justificadas, pela lei através do intérprete, pela referência a um interesse determinado. Interesse este que, em última análise, acaba por proteger sempre o funcionamento do mercado e, uma vez que se encontram ligados, a própria liberdade contratual. Esta questão é objecto de uma parte do presente estudo, razão pela qual não é tratada de forma mais desenvolvida neste âmbito.

### **7.6.Âmbito da autonomia privada**

O princípio da autonomia privada tem a sua sede principal no direito privado e, dentro deste, no direito das obrigações e, em especial, dos negócios jurídicos ou dos contratos<sup>1517</sup>. É no âmbito das relações patrimoniais<sup>1518</sup> entre as pessoas que a autonomia privada encontra o ponto mais alto da sua aplicação.

Isto não significa que não constitua um princípio orientador de todo o direito, como reflexo de um sistema económico e social determinado. Em todos os domínios há que atender aos motivos que justificam o afastamento do princípio<sup>1519</sup>, traduzindo-se a asserção de que o direito das obrigações é o seu palco preferencial na conclusão de que, estatisticamente, nessa sede existem menos casos em que a sua aplicação é afastada.

No direito público, domínio tradicional de princípios opostos aos da liberdade, defende-se também a existência de um espaço de livre decisão por parte da

---

<sup>1517</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 36, refere que “o principal instrumento da autonomia privada é o contrato”.

<sup>1518</sup> Neste sentido, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, cit., p. 96, refere que o princípio da autonomia privada “tem o seu campo de eleição no domínio das relações patrimoniais”.

<sup>1519</sup> Embora salientando que “o domínio por excelência da autonomia privada é o Direito das obrigações”, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 394, defende que “ela apresenta áreas de incidência variável, consoante as opções feitas pelo Direito positivo e os valores em jogo em cada uma delas”. Este autor acrescenta também (p. 395) que “as limitações à autonomia privada não devem fazer esquecer que ela domina, por definição, o Direito privado” e que, “por extensas que se apresentem, elas nunca chegam a suprimi-la”, devendo o legislador sempre perguntar-se “qual o sistema alternativo possível”.

administração, falando-se então de autonomia pública<sup>1520</sup>, por oposição a autonomia privada, a qual, por definição, tem lugar apenas no direito privado.

No direito privado<sup>1521</sup>, é interessante notar que o princípio está consagrado no Código Civil português, no artigo 405.º, não numa parte geral mas na parte dedicada ao direito das obrigações<sup>1522</sup>.

Para além do direito das obrigações<sup>1523</sup>, o princípio constitui uma das bases de partida da doutrina na análise de outros ramos do direito em que as relações são essencialmente obrigacionais<sup>1524</sup>, como o direito comercial<sup>1525</sup>, por um lado, e os direitos do trabalho, do arrendamento e do consumo, por outro<sup>1526</sup>, onde a tensão constante entre a autonomia privada e a imperatividade das normas representa um dos principais desafios para o intérprete.

---

<sup>1520</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., pp. 777 e 778, refere que a autonomia privada se diferencia da autonomia pública, “que é a permissão da criação, no âmbito dos actos administrativos e dos contratos administrativos, de efeitos de direito não predeterminados por normas jurídicas e a titularidade e exercício do correspondente poder ou, por outras palavras, a margem de livre decisão na criação de efeitos de direito nas situações concretas regidas pelo Direito Administrativo”, acrescentando que “na emissão dos actos administrativos, a autonomia pública corresponde à ausência de predeterminação integral do acto e os seus modos são a *discricionariedade* e a *margem de livre apreciação na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados*”, que “materializam uma autonomia que o legislador não poderia recusar à Administração, sob pena de a privar da realização de uma tarefa do Estado que só ela pode desempenhar, e valem como «*reserva de decisão parcial*» a favor da Administração em face dos tribunais”.

<sup>1521</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 393, defende que “a autonomia privada é um instituto geral de todo o Direito privado”.

<sup>1522</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 448, defende que o preceito deveria estar na parte geral do Código Civil.

<sup>1523</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 70, nota que o princípio da liberdade contratual não abrange todo o direito das obrigações, uma vez que é limitado numa fase posterior à da celebração do contrato pelos regimes da cessão da posição contratual e da transmissão de créditos e dívidas.

<sup>1524</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 117, referem que “a liberdade contratual vigora em maior medida nos chamados *contratos obrigatórios ou obrigacionais*”. V. também RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, cit., p. 22, que refere que a liberdade contratual assume maior amplitude nos “contratos de direito privado patrimoniais, na sua vertente obrigacional”.

<sup>1525</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 68, refere que o campo de eleição da liberdade contratual é o direito das obrigações, “seguido do direito comercial e, ainda, do direito do trabalho”.

<sup>1526</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 394, defende que “o relevo da autonomia privada no Direito das obrigações comunica-se ao Direito comercial e ao Direito do trabalho”, acrescentando que “neste proliferam contudo regras injuntivas, tal como ocorre nalgumas áreas contratuais (por exemplo, o arrendamento)”.

O princípio da tipicidade dos direitos reais (v. artigo 1306.º, n.º 1, do Código Civil) constitui a primeira e mais evidente limitação ao princípio da liberdade contratual<sup>1527</sup>.

Também nos direitos da família<sup>1528</sup> e das sucessões, os negócios jurídicos estão sujeitos a importantes limites, encontrando-se a parte ou as partes vinculadas à celebração daqueles que estão legalmente previstos<sup>1529</sup>. O casamento e o testamento constituem os principais exemplos, embora no segundo a liberdade de estipulação seja mais alargada.

---

<sup>1527</sup> Sobre as limitações ao princípio da liberdade contratual nos direitos reais, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 394, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 117, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 23 e 24, e HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 68 e 69. Este último autor escreve que se diz “que no âmbito dos direitos reais há um *numerus clausus* de tipos legais em contraste com o direito das obrigações. Mas não é exactamente assim: o *numerus clausus* existe sempre; apenas acontece que num caso os respectivos tipos legais são rígidos ou fixos (conteúdo defeso dos direitos reais), enquanto noutro são extremamente elásticos (conteúdo flexível do tipo legal «contrato»)”. RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª edição, Principia, Cascais, 2007, p. 39, defende que “o legislador pode delinear os direitos reais como tipos mais abertos ou mais fechados, mas não poderá atribuir aos sujeitos privados o poder de criação de tipos não previstos na lei”, referindo, no entanto, que “o legislador português, a propósito de vários direitos reais, dá amplo campo de actuação à autonomia privada na determinação dos seus conteúdos”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 78, contrapõe claramente “certas áreas do Direito, [em que ...] a fixação das categorias jurídicas não assume carácter de *taxatividade* ou *exclusividade*” e outras áreas, como o Direito das Coisas, em que “a regulamentação jurídica de certas matérias faz-se mediante o recurso a *categorias* ou *tipos exclusivos*”.

<sup>1528</sup> Sobre a liberdade contratual no direito da família, v. M. RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Almedina, Coimbra, 2000.

<sup>1529</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 395, refere que “no Direito da família, a autonomia domina, embora com limitações” e que, “no Direito das sucessões, a autonomia privada controla o importante negócio do testamento [e ...] ocorre, ainda, em diversos aspectos”. Segundo CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 118, “nos *contratos familiares* [...] há liberdade de concluir ou não o respectivo contrato”, mas fortes limitações à modelação do seu conteúdo, e, no que respeita aos contratos sucessórios, para além de a lei só os admitir em medida limitada, também há limitações significativas. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 69, defende que, no direito da família, a fixação do conteúdo está limitada ou até excluída, no que respeita aos negócios de carácter pessoal, e, no direito sucessório, o princípio da liberdade contratual tem aplicação reduzida. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, cit., p. 96, considera que, fora do âmbito das relações patrimoniais, o âmbito da autonomia privada “sofre restrições, quer quanto à liberdade de estipulação (Direito da Família [...]) quer quanto à liberdade de celebração (problema da sucessão contratual, no Direito das Sucessões)”.

## **8. LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA**

### **8.1. Observações gerais**

A regra geral no nosso direito é a de que as partes, no exercício da autonomia privada, são livres de negociar e celebrar contratos, neles incluindo as cláusulas que entenderem adequadas.

No entanto, esta liberdade não é absoluta. Existem limites à aplicação do princípio da autonomia privada em toda a sua extensão, sendo essenciais para a caracterização do conceito, uma vez que destes depende a determinação do seu verdadeiro alcance.

É importante começar por distinguir os limites de fonte legal dos limites de fonte contratual. A celebração de um contrato constitui, desde logo, uma limitação à liberdade, na medida em que uma das suas consequências é a vinculação das partes ao cumprimento. Se o objecto do negócio for a celebração de outro contrato (contrato-promessa ou contrato quadro), então a liberdade de contratar e de conformar os termos deste último encontra-se bastante limitada. Este efeito é, no entanto, o resultado de um exercício prévio da autonomia privada, constituindo a auto-limitação uma das faculdades atribuídas às partes pela liberdade contratual. Não se considera, assim, que os limites de fonte contratual constituam verdadeiros limites à autonomia privada.

Quanto aos limites de fonte legal, é o próprio artigo 405.º do Código Civil que estabelece que o princípio da liberdade contratual é reconhecido “dentro dos limites da lei”. O nosso direito faz depender a validade de um contrato da verificação dos requisitos relativos ao seu objecto e ao seu fim.

Com efeito, o artigo 280.º do Código Civil determina a nulidade quer do negócio “cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável” (n.º 1) quer do negócio “contrário à ordem pública [...] ou ofensivo dos bons costumes” (n.º 2).

Neste artigo, o conceito de objecto abrange quer a coisa ou direito sobre que incide o contrato (objecto mediato) quer o conteúdo do contrato, ou seja, os seus

efeitos jurídicos, resultantes das cláusulas acordadas pelas partes e das normas jurídicas aplicáveis (objecto imediato)<sup>1530</sup>.

Entendido em sentido amplo, o conceito de objecto inclui a causa do negócio, como sua função económico-social<sup>1531</sup>. No direito civil português, considerou-se que seria desnecessária uma referência autónoma à causa como requisito do negócio jurídico<sup>1532</sup>, por se entender que esta integra o seu objecto<sup>1533</sup>, em especial o seu conteúdo<sup>1534</sup>.

O artigo 281.º do Código Civil estabelece que, “se apenas o fim do negócio jurídico for contrário à lei ou à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes, o negócio só é nulo quando o fim for comum a ambas as partes”. Este preceito também se aplica a negócios jurídicos unilaterais, com a adaptação de que, neste caso, o fim contrário à ordem pública deve ter apenas como referência o autor da declaração. Tratando-se de contrato, no caso de só uma das partes ter um fim contrário à lei ou à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes, a sua validade não é afectada.

---

<sup>1530</sup> Neste sentido, cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 553, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Quid Juris, Lisboa, 1993, p. 259, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 14, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 96.

<sup>1531</sup> FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, “Causa Objectiva e Motivos Individuais no Negócio Jurídico”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 423-457, pp. 429 e 441. Neste sentido, v. também DIOGO PEREIRA DUARTE, “Causa: Motivo, Fim, Função e Fundamento no Negócio Jurídico”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 431-461, pp. 452 e 453, exemplificando com o “negócio nos termos do qual alguém requer de outrem uma prestação para que não pratique um acto ilícito. É que a função de preservação da ilicitude não pode estar na disponibilidade das partes pelo negócio jurídico. A função deste negócio não é admissível, pelo que é nulo, nos termos do artigo 280.º do Código Civil. Pode ver-se assim utilidade da configuração da causa-função. Nela se joga uma parte significativa dos próprios fundamentos e limites da autonomia privada e com significativas consequências em matéria de validade dos negócios, tendo por base normativa o artigo 280.º do CC”. Apesar disso, e embora saliente a manifesta proximidade entre conceitos, o autor considera (p. 457) a causa como potencialmente algo mais do que o objecto, como “a regulação metajurídica admitida”.

<sup>1532</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo II, cit., p. 627, defende mesmo que “a causa do contrato não tem [...] lugar no Direito civil”.

<sup>1533</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1998 (reimpressão da edição de 1972), p. 349.

<sup>1534</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 309, e DIOGO PEREIRA DUARTE, “Causa: Motivo, Fim, Função e Fundamento no Negócio Jurídico”, cit., p. 460.

O fim do negócio também é comumente referido como causa da sua celebração, no sentido de causa final<sup>1535</sup>.

Outro limite inerente ao exercício de qualquer direito e que, portanto, também limita a autonomia privada é o resultante da aplicação do princípio da boa fé, antes, durante e após a celebração de qualquer contrato.

Procede-se de seguida à análise pormenorizada de cada um destes limites, com especial incidência nos fundamentos, relevância e efeitos das normas imperativas (ou injuntivas).

## 8.2. Possibilidade física

A possibilidade constitui um limite à autonomia privada, na medida em que o artigo 280.º comina com nulidade o negócio jurídico que tenha um objecto fisicamente impossível.

Trata-se de um limite que resulta da natureza do próprio objecto. Fisicamente<sup>1536</sup>, a realização da prestação é impossível, pelo que se entende que o contrato não é válido. A solução é discutível<sup>1537</sup>, uma vez que, se as partes se vinculam a determinadas obrigações, a impossibilidade pode ser tratada noutras sedes, nomeadamente ao nível do erro ou do incumprimento, com ou sem culpa, do contrato<sup>1538</sup>.

---

<sup>1535</sup> JACQUES GHESTIN, “Faut-Il Conserver la Cause en Droit Européen des Contrats?”, in *ERCL*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 396-416, p. 415, e DIOGO PEREIRA DUARTE, “Causa: Motivo, Fim, Função e Fundamento no Negócio Jurídico”, cit., p. 447.

<sup>1536</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, cit., p. 344, entende que “a causa da chamada impossibilidade física não é verdadeiramente a física, mas a Natureza no sentido cosmológico ou físico”.

<sup>1537</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Objecto da Obrigação. A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, in *BMJ*, n.º 74, 1958, pp. 15-283, p. 84, reconhece que, neste caso, a nulidade “não é um imperativo da lógica, pois poderiam perfeitamente ser válidos tais contratos”. A este propósito, defendendo solução diversa, PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, cit., p. 1236, fala mesmo em “dogma da impossibilidade originária da prestação”.

<sup>1538</sup> NUNO PINTO OLIVEIRA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, p. 132, critica a solução consagrada no artigo 280.º do Código Civil, referindo que “os casos de impossibilidade originária reconduzir-se-iam ao regime do erro ou ao regime do não cumprimento”. PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, cit., p. 1242, defende que “a solução da nulidade é [...] *desaconselhável*, não só por abrir uma excepção injustificada à regra *pacta sunt servanda*, como por conduzir, sem justificação, a resultados distintos, quanto à validade do negócio e à medida da indemnização, importando contradições valorativas”.



O nosso direito distingue a impossibilidade originária da impossibilidade superveniente.

Apenas a primeira determina a nulidade do contrato, conforme expressamente estabelece o n.º 1 do artigo 401.º do Código Civil. O n.º 2 contém duas excepções: em primeiro lugar, o contrato é válido se as partes tiveram em conta a impossibilidade e quiseram vincular-se sob condição de a prestação se tornar possível (por exemplo, a obrigação ter por objecto uma coisa ainda inexistente na natureza); em segundo lugar, se os efeitos do negócio estiverem pendentes da verificação de uma condição ou do vencimento de termo inicial, o contrato é válido se a prestação se tornar possível até à ocorrência de um desses eventos. Note-se que a impossibilidade a que se alude tem de ser absoluta, pois se se tratar apenas de dificuldade ou de uma análise da probabilidade da possibilidade, então o contrato é válido<sup>1539</sup>.

A impossibilidade superveniente é tratada em sede de não cumprimento das obrigações, distinguindo-se o regime aplicável em função de este ser imputável ou não imputável ao devedor (respectivamente, artigos 801.º a 803.º e 790.º a 797.º, todos do Código Civil). Este parece-nos ser o local próprio para o tratamento da problemática da impossibilidade, não interferindo assim a lei na livre conformação do objecto e do conteúdo do contrato pelas partes.

Distingue-se também a impossibilidade objectiva (ou absoluta) da impossibilidade subjectiva (ou relativa), sendo que apenas a primeira gera a nulidade do contrato. É o que resulta do artigo 401.º, n.º 3, do Código Civil, que estabelece que “só se considera impossível a prestação que o seja relativamente ao objecto, e não apenas em relação à pessoa do devedor”. Saliente-se, contudo, que, se a prestação tiver natureza infungível, ou seja, só puder ser realizada pelo devedor, então integra o objecto e determina a nulidade do contrato<sup>1540</sup>.

Alguns dos exemplos normalmente apontados como de impossibilidade física podem reconduzir-se na prática a outros institutos jurídicos. Assim, “se alguém se obriga a atravessar a nado o Oceano Atlântico entre Portugal e o Brasil, sem

---

<sup>1539</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., pp. 686 e 687, distingue a impossibilidade efectiva da impossibilidade meramente económica, concluindo que, “a menos que se verifique erro ou outro vício relevante, o objecto «difícil», tendo sido querido validamente pelas partes, é juridicamente operacional”.

<sup>1540</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 332.

parar”<sup>1541</sup>, a “escoar o Oceano”<sup>1542</sup> ou a “entregar a lua”<sup>1543</sup>, melhor será considerar que se está perante declarações não sérias, que não produzem qualquer efeito<sup>1544</sup>, nos termos do n.º 1 do artigo 245.º do Código Civil. No primeiro exemplo, estaria também em causa, se a promessa pudesse ser concebida como séria, a contrariedade à ordem pública, uma vez que a prestação seria atentatória de um princípio fundamental da nossa ordem jurídica: a dignidade da pessoa humana.

Noutros exemplos, como o do caso em que “se vende um prédio urbano que já não existe por ter sido destruído por um incêndio” ou o do “contrato celebrado entre o procurador de um pianista e um empresário para a realização de um espectáculo por aquele, estando o pianista impossibilitado por doença desconhecida do procurador”<sup>1545</sup>, aplica-se, em princípio, o artigo 280.º, sendo nulo o contrato celebrado. No entanto, é sempre necessário interpretar as declarações das partes para determinar se a possibilidade da prestação é garantida pelo devedor, caso em que ou promete o resultado contido na obrigação ou, em alternativa, uma indemnização resultante da impossibilidade<sup>1546</sup>. Configurado nestes termos, o contrato é válido<sup>1547</sup>.

A venda de coisa futura – ou qualquer outro negócio que incida sobre coisa futura – também poderia, em abstracto, ser considerada fisicamente impossível, uma vez que está em causa a alienação de um bem que não existe na natureza. No entanto,

---

<sup>1541</sup> JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 97.

<sup>1542</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 332.

<sup>1543</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 258.

<sup>1544</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 134, entende que “a afirmação da realidade dum facto cuja verificação física seja absolutamente impossível é absurda e portanto não poderá produzir qualquer efeito”.

<sup>1545</sup> Cfr., para os dois exemplos citados, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 555.

<sup>1546</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Objecto da Obrigação. A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, cit., p. 84, defende que “pode acontecer que um dos contraentes garanta a possibilidade da prestação e prometa indemnização para o caso de ela se mostrar impossível. Este contrato de garantia é válido, mesmo que seja realmente impossível a prestação garantida. É que agora se promete uma indemnização, e esta prestação é possível”. Diz-nos ainda o autor (pp. 94 e 95) que, sendo nulo o contrato por impossibilidade da prestação, pode ainda subsistir um direito a indemnização.

<sup>1547</sup> Neste sentido, pode dizer-se que o requisito da possibilidade do objecto é supletivo, podendo ser afastado por acordo das partes (NUNO PINTO OLIVEIRA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 140).

o artigo 399.º do Código Civil admite-o expressamente, pelo que uma coisa futura pode ser objecto de um contrato<sup>1548</sup>.

A impossibilidade física constitui, assim, uma categoria residual, apenas sendo causa de nulidade nos casos em que, verificados os pressupostos (a prestação ser em abstracto possível segundo os conhecimentos de um ser humano normal e a prestação ser em concreto impossível por uma razão que as partes desconhecem), não seja aplicável regime jurídico diverso.

Este carácter residual parece ser a razão para a inexistência de decisões de tribunais superiores portugueses que declarem a nulidade de um contrato com base na impossibilidade física do seu objecto.

### 8.3.Determinabilidade

#### 8.3.1. Observações gerais

A determinabilidade constitui um limite à autonomia privada, na medida em que o artigo 280.º do Código Civil comina com nulidade o negócio jurídico que tenha um objecto indeterminado e indeterminável<sup>1549</sup>. O objecto pode não estar determinado no momento da conclusão do contrato, mas tem de ser determinável nos termos definidos explícita ou implicitamente pelas partes<sup>1550</sup>.

---

<sup>1548</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., pp. 802 e 803, refere que “a simples *inexistência* actual da coisa, como bem se compreende, [...] constitui obstáculo intransponível à validade da respectiva obrigação”.

<sup>1549</sup> No sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Janeiro de 1999, Processo n.º 1404/98 (Monteiro Casimiro), resumem-se de forma clara as implicações relativas a este requisito do objecto: “o objecto negocial deve estar individualmente concretizado no momento do negócio ou poder vir a ser individualmente determinado, segundo um critério estabelecido no contrato ou na lei. Devem considerar-se, portanto, nulos por falta deste requisito, os negócios cujo objecto não foi determinado nem é determinável, por nem as partes nem a lei terem estabelecido o critério de harmonia com o qual se deva fazer a individualização do objecto”.

<sup>1550</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 08S2573 (Vasques Dinis), o tribunal decide no sentido de que “é válida a cláusula constante de um contrato de trabalho [...], através da qual foi conferida ao empregador o direito de deslocar a trabalhadora para qualquer estabelecimento do território continental àquele pertencente [...]. Da falta de indicação, na mencionada cláusula, dos concretos lugares do território do Continente para os quais a trabalhadora aceitou ser deslocada, não pode concluir-se pela nulidade da estipulação nos termos do art. 280.º do Código Civil, uma vez que tais lugares são determináveis pela referência, na mesma cláusula, à existência neles de estabelecimentos pertença do empregador, sendo que, nos termos do contrato, a este foi confiada a determinação do local da prestação do trabalho, dentro daquela área”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Junho de 2006, Processo n.º 4335/2006-6 (Granja da Fonseca),

Trata-se de um requisito do objecto que se encontra ligado à possibilidade<sup>1551</sup>. Um objecto indeterminável constitui um objecto impossível de determinar. Neste sentido, não existindo a possibilidade de determinar a prestação, não existe qualquer vinculação para o devedor. A indeterminabilidade diz respeito essencialmente ao objecto imediato, mas também pode incidir sobre o conteúdo do contrato<sup>1552</sup>.

As partes podem configurar o conteúdo do contrato por forma a que resulte alguma margem de incerteza quando a uma ou várias prestações, sem que isso, por si só, ponha em causa a sua validade<sup>1553</sup>.

Tal como em relação ao requisito da possibilidade, a generalidade dos exemplos de indeterminabilidade apontados na doutrina pode reconduzir-se a outros institutos jurídicos, uma vez que a prestação ainda pode ser determinada. Assim, a promessa de venda de “uma coisa” ou “um terreno”<sup>1554</sup> tem de ser interpretada no sentido de se perceber se se trata de uma declaração não séria ou de uma obrigação genérica, ficando o devedor obrigado a entregar uma coisa ou um terreno. Por exemplo, se uma empresa promete a oferta de um brinde a um consumidor – sem mais especificações – a quem se deslocar ao seu estabelecimento, fica vinculado ao cumprimento da promessa, ainda que as coisas abrangidas pelo género sejam numerosas. Já “se A declara vender um automóvel de que é proprietário e tem 3 automóveis”<sup>1555</sup>, trata-se, não de um caso de indeterminabilidade, mas de uma obrigação genérica (ou alternativa, no caso de cada uma das coisas se encontrar especificada).

Também num caso em que se considera ser “o sentido do negócio impossível de interpretar”<sup>1556</sup> ou em que, “apesar de todo o esforço interpretativo do teor do negócio

---

defende-se que, “tendo a autora adquirido uma quota ideal [...], a determinação física do objecto do negócio está completa, desde que se refira que quota ideal é vendida e se identifique o prédio, ao menos, pelo número da descrição”.

<sup>1551</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 688.

<sup>1552</sup> Mas já não pode incidir sobre o conteúdo de uma sentença – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de Maio de 2007, Processo n.º 159/1997.C1 (Virgílio Mateus).

<sup>1553</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Outubro de 2007, Processo n.º 07A2761 (Fonseca Ramos).

<sup>1554</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 554.

<sup>1555</sup> JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 98.

<sup>1556</sup> Ponto IV do Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2 de Outubro de 2002, Processo n.º 508/02-2 (Leonel Serôdio).

jurídico, não se souber o que as partes tiveram como objecto do contrato”<sup>1557</sup>, o que está em causa é, não a determinabilidade do objecto, mas a própria existência de um acordo. Se não é possível concluir acerca do sentido e do alcance das declarações das partes, então não há consenso, para efeitos do artigo 232.º do Código Civil, e inexistente contrato.

A indeterminabilidade do objecto tem sido objecto de grande discussão na doutrina e na jurisprudência portuguesas a propósito da fiança genérica ou *omnibus*, também designada fiança geral ou de conteúdo indeterminado<sup>1558</sup>, embora também tenhamos algumas dúvidas quanto à resolução da questão com recurso a esta figura.

Esta fiança caracteriza-se por o fiador garantir o pagamento de todas as dívidas do devedor, sem qualquer referência a dívidas concretas que este possa ter ou vir a ter<sup>1559</sup>. A indeterminação originária do número de dívidas e do seu valor tem como consequência o desconhecimento por parte do fiador dos limites da sua responsabilidade, podendo ser surpreendido com o montante global da garantia prestada. Este é o efeito nefasto que se procura contornar, embora se deva salientar que as dívidas em causa, embora indeterminadas, são sempre determináveis em função da actividade do devedor.

---

<sup>1557</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de Outubro de 2004, Processo n.º 0434403 (João Bernardo). Pela razão assinalada, não se concorda com a afirmação que se pode ler no sumário desta decisão, segundo a qual “um contrato tem um objecto indeterminável tanto quando se sabe o que as partes quiseram, mas o que quiseram é indeterminável, como quando se não sabe o que as partes tiveram como objecto do contrato”. Se não for possível, através de interpretação, concluir acerca dos termos do acordo das partes, tem de se concluir que não houve acordo entre elas, para efeitos do artigo 232.º do Código Civil.

<sup>1558</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 96.

<sup>1559</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., p. 621, refere que tem “um importante papel na agilização do crédito”. No mesmo sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 233, considera que é grande o relevo prático da fiança em garantia de obrigações futuras, dado que “o futuro credor sabe que se conceder crédito ao afiançado contará com esta segurança, sem a qual talvez não estivesse disposto a confiar no futuro devedor”. Também PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 97, defendem que “a fiança genérica surge como uma resposta ao aumento de procura de crédito por parte dos clientes, aliada a uma maior prontidão e flexibilidade do sistema de financiamento em geral, com a abertura e diversificação de novas linhas de crédito”. FREDERICO KASTRUP DE FARO, “Da Validade da Fiança *Omnibus*”, in *Garantias das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 249-303, pp. 265 a 267, reflecte sobre a conveniência da fiança *omnibus*.

A fiança pode ter como função a garantia de obrigações passadas, presentes ou futuras<sup>1560</sup>, não sendo este um elemento essencial para a sua caracterização. Verifica-se, no entanto, uma diferença relevante no que respeita à responsabilidade do fiador, na medida em que, em relação às obrigações passadas ou presentes, o valor das dívidas pode ser mais ou menos elevado, mas encontra-se fixado por referência a um momento determinado. Já as obrigações futuras objecto da fiança podem não ter qualquer limite temporal ou de valor, ficando o fiador totalmente sujeito aos negócios do devedor.

Por esta razão, a generalidade da doutrina e da jurisprudência defende a validade dos contratos de fiança celebrados em garantia de obrigações passadas ou presentes, uma vez que as obrigações em causa já se encontram definidas e o fiador pode ter, com mais ou menos facilidade, conhecimento do risco assumido com a prestação da garantia<sup>1561</sup>. No entanto, mesmo nestes casos é necessário interpretar os termos do contrato, para concluir acerca da capacidade de controlo do montante que o garante vai afiançar<sup>1562</sup>.

---

<sup>1560</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 379.

<sup>1561</sup> Neste sentido, v. PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., p. 99, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 125. Quanto à jurisprudência, defende-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Novembro de 2006, Processo n.º 06A3350 (Afonso Correia), que, “em relação a obrigações já constituídas, a fiança *omnibus* será válida pois, apesar de indeterminado o montante afiançado, sempre ele poderá concretizar-se por simples operação aritmética ou com base num universo determinado, v. g., as dívidas existentes à data da fiança ou contraídas entre certas datas”. Em sentido contrário, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., pp. 598 e 599, defende que também se coloca o problema da “determinabilidade horizontal do débito”, não sendo o critério da actualidade dos créditos suficiente para concluir acerca da sua determinabilidade, “salvo nos casos em que o fiador, pela sua ligação ao credor ou ao devedor ou aos dois conjuntamente, esteja em segura posição de conhecer o volume dos créditos”. O autor conclui mesmo (pp. 599 e 600) que “à partida, uma fiança em que o fiador garante o cumprimento de todas as obrigações que o devedor (já) *tenha* para com o credor, independentemente do título donde emanem e do estado em que se encontrem, é uma fiança «sob suspeita» de indeterminação e indeterminabilidade”. Do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais. Aspectos de Regime”, in *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 7-48, p. 42, e “A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais. Aspectos de Regime”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 79-119, p. 113.

<sup>1562</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., p. 100. Em relação à interpretação do contrato de fiança, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., p. 745, defende que, na dúvida sobre o sentido da declaração, deve valer “o critério do carácter menos gravoso para o declarante”, uma vez que se trata de “um negócio de risco, donde decorre que deve ser o credor, beneficiário da garantia, a curar no sentido de a declaração «cobrir», inequivocamente, todas as situações que pretende ver resguardadas”.

No que respeita à fiança prestada para garantia de obrigações futuras, expressamente admitida pelo n.º 2 do artigo 628.º do Código Civil, a questão da sua validade ou invalidade tem sido objecto de um grande número de decisões jurisprudenciais e de amplo debate na doutrina<sup>1563</sup>.

Note-se que a validade da fiança apenas é comumente posta em causa se esta for simultaneamente genérica e prestada para garantia de obrigações futuras. Se as obrigações forem futuras mas estiverem determinadas no momento da sua constituição, como num contrato de crédito para aquisição de um bem<sup>1564</sup>, num contrato de arrendamento<sup>1565</sup> ou num contrato de locação financeira<sup>1566</sup>, a fiança que garanta o cumprimento das prestações é válida.

Quando as obrigações futuras garantidas pela fiança não se encontram determinadas e não são determináveis logo no momento da sua prestação, defende-se actualmente na doutrina e na jurisprudência que a fiança é, em princípio, nula, por indeterminabilidade do objecto, nos termos do n.º 1 do artigo 280.º do Código Civil<sup>1567</sup>. Entende-se que a especial situação de desprotecção do credor exige, quanto

---

<sup>1563</sup> Segundo ADRIANO VAZ SERRA, “Fiança e Figuras Análogas”, in *BMJ*, n.º 71, 1957, pp. 19-331, p. 61, “no momento da fiança, deve ser determinado o título donde a obrigação futura poderá ou deverá resultar, ou, ao menos, saber-se como há-de ele ser determinado – sem o que o objecto da fiança seria indeterminado e indeterminável”.

<sup>1564</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 08A265 (Urbano Dias), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Junho de 2009, Processo n.º 606/1998.L1-1 (Anabela Calafate), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Outubro de 2008, Processo n.º 8338/2008-8 (Silva Santos), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Dezembro de 2005, Processo n.º 4858/2005-6 (Manuela Gomes), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 Novembro de 2005, Processo n.º 7806/2005-6 (Pereira Rodrigues).

<sup>1565</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Fevereiro de 2002, Processo n.º 0220038 (Afonso Correia). No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 3 de Abril de 2006, Processo n.º 0650919 (Pinto Ferreira), esclarece-se que, “se o fiador do locatário, num contrato de arrendamento habitacional, se obriga pelo período de «vigência legal» deve entender-se que apenas garante a obrigação do devedor inquilino, durante os primeiros cinco anos de vigência do arrendamento, extinguindo-se a fiança após o decurso de tal prazo”. Seguindo este princípio, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Dezembro de 2007, Processo n.º 1417/2007-1 (Rui Moura) que, “afastando-se o limite dos 5 anos, sem qualquer outra limitação, a obrigação do fiador tornar-se-ia incerta, indeterminada e ilimitada, manifestamente imoral”. Em sentido contrário, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Dezembro de 2006, Processo n.º 9696/2006-2 (Ana Paula Boularot). Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de Abril de 2007, Processo n.º 1292/04.1TBCNT.C1 (Hélder Roque), defende-se a nulidade parcial da fiança, “em relação à prestação por danos patrimoniais resultantes da perda e deterioração dos bens do estabelecimento, de natureza indeterminada e indeterminável”.

<sup>1566</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Junho de 1999, Processo n.º 99B484 (Dionísio Correia).

<sup>1567</sup> Sobre a evolução da jurisprudência dos tribunais portugueses em relação a esta matéria (até Dezembro de 1998), cfr. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida –*

ao requisito da determinabilidade, que o fiador possa ter conhecimento, no momento da celebração do contrato, do valor das obrigações que vai afiançar<sup>1568</sup>, não ficando vinculado ao pagamento de prestações que dependem do arbítrio de um terceiro<sup>1569</sup>.

---

*Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., pp. 665 e 672. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Janeiro de 2001, Processo n.º 01A197 (Torres Paulo), uniformizou a jurisprudência no sentido de que “é nula, por indeterminabilidade do seu objecto, a fiança de obrigações futuras, quando o fiador se constitua garante de todas as responsabilidades provenientes de qualquer operação em direito consentida, sem menção expressa da sua origem ou natureza e independentemente da qualidade em que o afiançado intervenha”. Para um comentário a esta decisão, v. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “O Mandamento da Determinabilidade na Fiança Omnibus e o AUJ n.º 4/2001”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 49-78 (ou, do mesmo autor, com conteúdo idêntico, “O Mandamento da Determinabilidade na Fiança Omnibus e o AUJ n.º 4/2001”, in *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 109-137). No sentido do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Outubro de 1998, Processo n.º 98A896 (Lemos Triunfante), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Janeiro de 2007, Processo n.º 9428/2006-1 (Maria José Simões), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Abril de 2005, Processo n.º 0550507 (Rafael Arranja), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 10032/2004-8 (António Valente), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Junho de 2001, Processo n.º 0150643 (Macedo Domingues), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Junho de 2000, Processo n.º 1383/2000 (Eduardo Antunes), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Maio de 1998, Processo n.º 0007832 (Ponce Leão), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Fevereiro de 1997, Processo n.º 0006922 (Pessoa dos Santos).

<sup>1568</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., p. 100, referem-se mesmo a uma “interpretação mais exigente da determinabilidade do objecto”. Como se refere em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Maio de 2001, anotado por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Livrança em Branco – Pacto de Preenchimento”, in *ROA*, Ano 61, n.º 2, 2001, pp. 1039-1052, p. 1049, “este circunstancial conceito de indeterminabilidade não corresponde ao significado comum da palavra, já que, na hipótese considerada, não se encontra, de todo, afastada a possibilidade de apurar o objecto da fiança no momento em que a responsabilidade venha a ser exigida. O que sucede é que, por causa da extrema vaguidade das referências aos créditos a garantir e respectivas causas, o fiador de obrigações futuras constituiria uma garantia ilimitada, expondo todo o seu património ao serviço do afiançado e do respectivo credor, e é esse resultado que o Supremo considera, e bem, rejeitado pelo sistema e pelo espírito da lei”.

<sup>1569</sup> Esta conclusão poderia ser contrária ao artigo 400.º do Código Civil, que admite a determinação por uma das partes ou por terceiro, neste caso o devedor (afiançado) e o credor da obrigação principal. Pensando nesta situação, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., p. 675, defende que do n.º 1 do artigo 400.º do Código Civil resulta a imposição da determinação segundo juízos de equidade, mesmo “nos casos em que as partes tenham optado por remeter a estipulação para o arbítrio de parte ou de terceiro”, o que atenuaria a consequência referida no texto. Em qualquer caso, defende o autor (p. 676) que “a determinação da prestação fidejussória fora do contrato de fiança com cláusula omnibus não poderá ser feita nos termos do artigo 400.º do Código Civil”. As razões apontadas são (p. 677) o carácter acessório da fiança, “que exige que, à data da prestação da fiança, esteja já determinado, ou seja determinável [...] a obrigação ou obrigações garantidas” e (p. 678) a intolerância do nosso ordenamento a uma “«auto-sujeição patrimonial» de um sujeito relativamente à actuação do outro”. Já ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Impugnação Pauliana – Fiança de Conteúdo Indeterminável”, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVII, Tomo III, 1992, pp. 55-64, p. 61, entende que “a determinação da prestação, por alguma das partes ou por terceiro, só pode ser pactuada se houver um critério a que essas entidades devam obedecer. Seria, assim, seguramente nulo o contrato pelo qual uma pessoa se obrigasse a pagar a outra o que esta quisesse: haveria uma obrigação incontrolável” (v, com conteúdo idêntico, “Anotação ao Acórdão de 19 de Fevereiro de 1991”, in *ROA*, Ano 51, 1991, pp. 543-572, p. 563). No mesmo sentido,



Não podendo o fiador ter conhecimento, no momento da celebração do contrato de fiança, do valor das obrigações que vai afiançar, tem-se considerado que as obrigações são indetermináveis, solução discutível pela razão já apontada. Pode ainda suceder que essa insusceptibilidade de conhecimento do valor das obrigações seja apenas parcial, caso em que a nulidade é parcial, podendo aplicar-se o artigo 292.º do Código Civil, reduzindo a fiança à parte originariamente determinável e, portanto, válida<sup>1570</sup>.

Admite-se, contudo, a validade da fiança relativa a obrigações futuras que se encontre limitada no montante máximo da responsabilidade do fiador<sup>1571</sup>. Neste caso, apesar da indeterminabilidade da prestação em concreto no momento da celebração do

---

pode ler-se no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Maio de 2000, Processo n.º 3102/99 (Serra Baptista), que, “na fiança de obrigação futura não pode ser deixado ao arbítrio de uma parte ou de terceiro a determinação da prestação, exigindo-se antes a fixação de um critério objectivo que tal permita fazer”. Também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 09A141 (Salazar Casanova), se defende que o preço não é determinável, “pois o seu montante depende exclusivamente do arbítrio” de uma das partes.

<sup>1570</sup> Neste sentido, nas conclusões do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 60/09.9TBMGR-A.C1 (Teresa Pardal), depois de se afirmar que “o artigo 280º do CC comina com a nulidade o negócio jurídico indeterminável, mas não o negócio jurídico indeterminado, desde que este seja determinável, o que será feito de acordo com o artigo 400.º do mesmo código” e que “o acórdão do STJ de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2001 veio consagrar este entendimento relativamente à fiança genérica relativa a obrigações futuras onde não existam elementos que permitam determinar o seu objecto”, defende-se que “uma fiança que tem por objecto garantir a obrigação dos devedores num contrato com objecto determinado, mas com a declaração de se afiançar também todas as alterações futuras que vierem a ser introduzidas pelos devedores principais e pelo credor, a validade da primeira parte do objecto da fiança não é prejudicada pela eventual invalidade da segunda parte do mesmo, por não se ter provado, nos termos do artigo 292.º do CC, que o contrato não teria sido concluído sem a parte viciada e não cabendo apreciar dessa eventual invalidade parcial, por a quantia reclamada na acção não resultar de alteração do contrato”.

<sup>1571</sup> Já a existência de um limite temporal não tem qualquer relevância para aferir a determinabilidade do objecto do contrato. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., p. 705, refere que “a susceptibilidade de denúncia não constitui um índice de determinabilidade”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Outubro de 1999, Processo n.º 99A742 (Garcia Marques), entende-se que “é válida a fiança de obrigações futuras resultante de uma multiplicidade de negócios jurídicos, contanto que, no respectivo contrato, se estabeleça o limite máximo do montante a garantir, bem como o prazo de validade da fiança, isto é, um limite quantitativo da responsabilidade assumida pelo fiador e um limite temporal de validade da fiança no futuro”. No mesmo sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Junho de 2008, Processo n.º 0832552 (Teles de Menezes), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de Maio de 2000, Processo n.º 782/2000 (Gil Roque), e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Janeiro de 2000, Processo n.º 2825/99 (Nuno Cameira). Em sentido contrário, considera-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Maio de 2003, Processo n.º 1596/03-2 (Vieira e Cunha), que “o que a lei não admite é que alguém possa declarar-se fiador de todas as dívidas, incluindo as futuras, sem critério nem limite. [...] No caso dos autos, verifica-se que o objecto da prestação é suficientemente concretizado, logo determinável, quanto à respectiva qualidade: o saldo das compras e vendas a efectuar [B e C], traduzido em conta corrente”. Ora, como expressamente se refere na sentença, a obrigação “não possui limite máximo”, sendo também indeterminado o “tempo de vinculação dos devedores”, o que justificaria, quanto a nós, a declaração de nulidade do negócio.

contrato, existindo elementos que permitam assegurar o seu valor máximo, pode entender-se que é determinável o risco do fiador, subjacente à garantia. No entanto, é necessário ter em conta que o estabelecimento desse limite não pode ser um meio para contornar a proibição legal, o que sucede quando seja imposto um valor elevado, dificilmente atingível<sup>1572</sup>. Nesta situação, o limite não tem relevância para a determinabilidade do objecto do contrato, que se mantém inválido.

Tem-se considerado igualmente válido o contrato de fiança que, sendo genérico e relativo a obrigações futuras, garante o pagamento de dívidas cuja contracção pode ser controlada pelo próprio fiador<sup>1573</sup>. É tipicamente o caso do sócio administrador ou gerente que presta uma fiança para garantir o pagamento de dívidas da sociedade<sup>1574</sup>. Nesta situação, o fiador também está na origem das dívidas, determinando o objecto das obrigações garantidas, pelo que se justifica que responda por elas no caso de ter prestado uma fiança nesse sentido. Saliente-se, no entanto, que o fiador, se deixar de ter cargo relevante na tomada de decisões relativas à sociedade, deve ter a

---

<sup>1572</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., p. 697.

<sup>1573</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., pp. 687 e 688, conclui neste sentido no caso de o fiador ser sócio-gerente da sociedade, gerente que controla os negócios da empresa ou o único sócio da sociedade devedora. PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., p. 101, referem-se a “um especial conhecimento do fiador em relação às operações comerciais a realizar pelo afiançado e das respectivas necessidades de crédito”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 1999, Processo n.º 99B131 (Ferreira de Almeida), em que está em causa “uma garantia prestada por uma sociedade integrada numa espécie de «holding», na qual a totalidade do capital de ambas as sociedades, fiadora e afiançada, é detida pela empresa mãe, e com um núcleo comum de administração”, defende-se que, “a admitir-se a possibilidade de invocação de nulidade total do negócio por pretensa indeterminabilidade do seu objecto estaria aberta a porta para o fácil torpedeamento dos direitos dos credores”. Em sentido contrário, FREDERICO KASTRUP DE FARO, “Da Validade da Fiança *Omnibus*”, cit., p. 285, entende que “tal raciocínio não pode ser acolhido, eis que incide em baralhamento conceptual”, uma vez que “a nulidade da fiança genérica proviria da indeterminabilidade do seu objecto [...] e não da excessividade do risco a que se submete o fiador”.

<sup>1574</sup> É o que sucede nos casos tratados no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Maio de 2005, Processo n.º 05A1092 (Reis Figueira), no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Fevereiro de 2003, Processo n.º 02A4457 (Reis Figueira), no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de Abril de 2008, Processo n.º 0727087 (Cristina Coelho), no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Maio de 2005, Processo n.º 828/05-2 (António Gonçalves), no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de Novembro de 2004, Processo n.º 8067/2004-6 (Fátima Galante), e no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Outubro de 2001, Processo n.º 0121446 (Afonso Correia).

possibilidade de se desvincular do contrato celebrado<sup>1575</sup>, deixando de ser responsável pelo pagamento das dívidas futuras abrangidas pela fiança<sup>1576</sup>.

A questão tem sido igualmente levantada nos nossos tribunais a propósito do aval, da hipoteca e até de garantias autónomas.

No aval, a responsabilidade do avalista encontra-se limitada pelos termos constantes do título de crédito subscrito. Tratando-se de livrança em branco, a sua validade depende da existência de pacto de preenchimento e é em relação a este acordo que se tem entendido dever verificar-se o requisito da determinabilidade<sup>1577</sup>. Se o pacto de preenchimento contiver os elementos necessários para a determinação da obrigação do avalista logo no momento da sua constituição<sup>1578</sup>, o objecto do contrato não é nulo nos termos do artigo 280.º do Código Civil<sup>1579</sup>.

---

<sup>1575</sup> Em sentido contrário, defende-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Maio de 2005, Processo n.º 0551660 (Fernandes do Vale), que “não obsta à responsabilidade dos fiadores o facto de, após a constituição da fiança, terem cedido as suas quotas na sociedade afiançada”.

<sup>1576</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “O Mandamento da Determinabilidade na Fiança Omnibus e o AUJ n.º 4/2001”, in *Estudos de Direito das Garantias*, cit., p. 124, defende que “o remédio tendente a evitar a continuação de uma vinculação irrazoável – inexigível – é a resolução por justa causa, já que a cessação da qualidade de sócio é susceptível de trazer ao fiador riscos acrescidos e não domináveis, traduzidos no aumento das suas responsabilidades, tornando inexigível a continuação da vinculação difeussória”. Sobre esta questão, de forma mais aprofundada, v. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., pp. 823 a 831.

<sup>1577</sup> Por esta razão, o avalista deve poder reagir contra o beneficiário sempre que se verifique o preenchimento abusivo da livrança, ou seja, não sejam cumpridos os termos do pacto de preenchimento, que lhe permitiam controlar a medida da sua responsabilidade. Discorda-se assim do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Março de 2007, Processo n.º 07A205 (Faria Antunes), quando se diz que “é vedado ao recorrente/avalista invocar a excepção do preenchimento abusivo, por falta de legitimidade para tal visto ser um mero avalista não sujeito da relação contratual subjacente”. No mesmo sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 4 de Fevereiro de 2004, Processo n.º 16/04-2 (Vieira e Cunha). Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Março de 2008, Processo n.º 1758/2008-8 (Salazar Casanova), diz-se que o pacto vincula o recorrente/avalista, porque este “não demonstrou que o ignorava aquando da prestação do aval, nem que foi violado pelo preenchimento”.

<sup>1578</sup> O pacto de preenchimento é relevante para averiguar da determinabilidade da obrigação de todos os subscritores do título e não apenas do avalista. Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Janeiro de 2005, Processo n.º 0437299 (Fernando Baptista).

<sup>1579</sup> Neste sentido, refere-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Dezembro de 2008, Processo n.º 08A3600 (Paulo Sá), que “a obrigação era determinável, nos termos do acordo de preenchimento”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2007, Processo n.º 07A202 (Azevedo Ramos), também se defende que “a obrigação era determinável, nos termos do pacto de preenchimento. Quer dizer, o acordo de preenchimento da livrança estabelecia critérios para sua determinação, fixando o limite do valor do empréstimo, garantido pela livrança, a taxa dos juros e a forma do seu cálculo, a data do vencimento do empréstimo e os termos da sua prorrogação”. V., também, no mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 1835/07.9TBALM-A.L1-1 (Rijo Ferreira), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de

Já em relação a outras garantias, nomeadamente as garantias reais, deve valer o mesmo princípio de possibilidade de controlo da prestação, com a diferença de que a responsabilidade se encontra normalmente limitada em função do valor do bem sobre o qual incide a garantia<sup>1580</sup>.

Esta análise incidiu sobre o entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, que tem resolvido a questão com base no requisito da determinabilidade do objecto. Não nos parece que seja a solução mais adequada. Com efeito, o elemento essencial para o juízo negativo do direito sobre os contratos com este objecto não é a indeterminabilidade da prestação, uma vez que esta se encontra geralmente garantida. O artigo 400.º permite que a determinação da prestação seja confiada a uma das partes ou a um terceiro e neste caso é o devedor, ao contrair dívidas, quem determina a prestação.

---

12 de Julho de 2006, Processo n.º 3824/2006-2 (Jorge Leal), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Julho de 2002, Processo n.º 0230592 (Saleiro de Abreu).

<sup>1580</sup> Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 0736758 (Freitas Vieira), “importa assegurar que o âmbito e o objecto da garantia a que se obriga esteja determinado, ou que estejam definidos os critérios de determinabilidade, de tal forma que, logo no momento constitutivo da garantia, esteja em condições de avaliar o risco que a sua vinculação implica. A determinação tem de ser tal que permita, no quadro da situação jurídica concreta, que os sujeitos do negócio saibam com certeza qual o seu objecto. Quem se obriga tem de saber concretamente e plenamente a que se obriga, e quem beneficia do crédito, tem de saber igualmente a sua natureza e dimensão. Nas garantias reais, como a hipoteca ou o penhor, o alcance da vinculação do garante está à partida definido pelos bens sobre que incidem a hipoteca ou do penhor. E por isso que o risco que se tem em vista acautelar com a exigência da determinabilidade das obrigações a garantir esteja à partida, e por essa via, diminuído. O que não afasta a necessidade de determinação ou determinabilidade da obrigação a garantir, sobretudo quando o património dado como garantia excede o valor da obrigação a garantir”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 0636941 (Pinto de Almeida), também se conclui que “a exigência de determinabilidade não assume na hipoteca o relevo verificado no caso da fiança *omnibus*”. Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de Outubro de 2007, Processo n.º 9015/2007-6 (José Eduardo Sapateiro), defende-se que, “no que concerne à nulidade do penhor por o seu objecto ser indeterminável, [...] não se está] perante um negócio jurídico em que não seja possível determinar, em absoluto, o correspondente objecto mas antes face a um penhor com objecto mera ou relativamente indeterminado, dado que, a todo o momento – nomeadamente, para efeitos de accionamento da garantia em causa – é possível quantificar as quantias mutuadas e utilizadas na aquisição e venda de divisas por parte da [...] A e os montantes depositados nas contas desta última bem como das sociedades garantes [...] e, dessa maneira, averiguar se a totalidade das importâncias que servem de garante [...] é igual ou inferior a 105% da soma dos empréstimos em curso, sendo o limite para empréstimos a conceder à [...] A estabelecido, de uma forma indirecta, por referência às quantias depositadas em todas as contas que garantem o dito mútuo”, acrescentando-se que, “mal se compreenderia que, nesta área da actividade bancária e cambiária, em que existe uma constante variabilidade de montantes mutuados, depositados, aplicados e garantidos, com a sua inerente indeterminabilidade momentânea, fossem os contratos respectivos considerados nulos ao abrigo daquela disposição”. V., ainda, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de Novembro de 2009, Processo n.º 809/08.7TVPR.T1 (Soares de Oliveira), e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de Março de 2009, Processo n.º 1376/06.1TBRB-A.C1 (Sílvia Pires).

O juízo negativo incide sobre o risco associado à garantia de cumprimento de obrigações desconhecidas e essencialmente incontrolláveis<sup>1581</sup>. Não é aceitável que o devedor não tenha a possibilidade de conhecer o objecto da garantia prestada no momento da celebração do contrato<sup>1582</sup>. Assim, apesar de não ser indeterminável, a prestação de fianças com este objecto, sem limite de valor e sem controlo do fiador em relação às despesas afiançadas, é contrária a pelo menos dois princípios fundamentais da nossa ordem jurídica – o princípio geral de liberdade e a dignidade da pessoa humana – e, portanto, contrária à ordem pública<sup>1583</sup>.

### 8.3.2. Determinação da prestação

Em matéria de determinabilidade do objecto do contrato, é importante referir e analisar o artigo 400.º do Código Civil. Esta disposição ocupa-se dos casos em que a prestação não se encontra determinada pelas partes mas é determinável segundo algum ou alguns critérios<sup>1584</sup>.

---

<sup>1581</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Impugnação Pauliana – Fiança de Conteúdo Indeterminável”, cit., p. 62, defende que “a necessidade de, aquando da fiança por débitos futuros, se consignar um critério objectivo e limitativo de determinação corresponde a uma natural função moderadora do ordenamento, presente, por exemplo, na limitação das taxas de juros”.

<sup>1582</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., p. 98, defendem que se impõe “a necessidade de o fiador conhecer o critério ou critérios indispensáveis para delinear o limite do seu compromisso, sendo que a eventual obrigação futura deve ter conteúdo previsível no momento da estipulação da fiança”. Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2007, Processo n.º 07B2644 (Oliveira Rocha), o que se pretende “é evitar que o fiador fique à mercê do devedor principal ou do seu credor no que respeita à obrigação afiançada”.

<sup>1583</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, cit., p. 678, defende que a situação “é atentatória dos bons costumes”.

<sup>1584</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de Janeiro de 2009, Processo n.º 9374/2008-4 (Maria João Romba), declara-se a nulidade do contrato com base no artigo 280.º do Código Civil, por se concluir que “a cláusula de não concorrência celebrada entre as partes, embora tivesse estipulado que, em contrapartida da obrigação assumida pelo trabalhador de não exercer actividade em empresa concorrente da outra contraente, nos três anos subsequentes à cessação do contrato, esta pagaria uma compensação pecuniária na data da cessação, não só não quantificou essa compensação, mas também não definiu os critérios para a respectiva quantificação, como nem sequer definiu que a determinação do respectivo *quantum* fosse confiada a qualquer das partes ou a terceiro”. Embora desconhecendo os termos exactos do acordo, temos algumas dúvidas quanto a esta solução, uma vez que sempre se poderia recorrer à equidade para a determinação da prestação, salvando-se assim o equilíbrio definido entre as partes aquando da celebração do negócio. Concorda-se com LUÍS CARVALHO FERNANDES, “Da Determinação da Prestação por Terceiro”, in *Liberdade e Compromisso – Estudos Dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, Vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, pp. 213-245, p. 216, nota 3, quando o autor defende que “o entendimento correcto é o de a prestação só ser

Estabelece o n.º 1 do artigo 400.º que “a determinação da prestação pode ser confiada a uma ou outra das partes ou a terceiro; em qualquer dos casos deve ser feita segundo juízos de equidade, se outros critérios não tiverem sido estipulados”. No n.º 2, acrescenta-se que, “se a determinação não puder ser feita ou não tiver sido feita em tempo devido, sê-lo-á pelo tribunal”<sup>1585</sup>, sem prejuízo da aplicação dos regimes das obrigações genéricas e alternativas.

Encontram-se depois dispersas pelo ordenamento jurídico algumas normas especiais sobre a determinação da prestação. O artigo 883.º do Código Civil assume algum destaque, por conter os critérios de determinação do preço num contrato de compra e venda<sup>1586</sup> em que o preço não se encontra fixado por entidade pública ou pelas partes<sup>1587</sup>. Neste caso, vale, em primeiro lugar, o preço normalmente praticado pelo vendedor, em segundo lugar, o preço do mercado ou bolsa e, por último, volta-se ao critério geral da equidade do artigo 400.º, cabendo a decisão ao tribunal<sup>1588</sup>.

Também o artigo 1158.º, n.º 2, do Código Civil determina que, no caso de as partes não acordarem no valor da retribuição do mandato oneroso, este é fixado com base nas tarifas profissionais, nos usos ou em juízos de equidade. O artigo 1186.º estende este regime ao contrato de depósito.

---

nula quando não puder ser, de todo em todo, determinável, em termos objectivos, por intervenção do tribunal ou por recurso à equidade”.

<sup>1585</sup> Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 1201, “a determinação da prestação, quando deva ser feita pelo tribunal segundo juízos de equidade [...] deve, na realidade, seguir as regras negociais, se necessário com recurso aos princípios da integração, com primado para a boa fé – art. 239.º – e nunca as reflexões do juiz face ao caso concreto. Note-se: a assim não ser, nunca haveria negócios com objecto indeterminável, ficando sem conteúdo o final do art. 280.º/1, que comina a sua nulidade”.

<sup>1586</sup> Os critérios contidos neste artigo podem ser utilizados para a determinação do preço noutros contratos, como o contrato de empreitada, como expressamente estabelece o n.º 1 do artigo 1211.º do Código Civil. Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Março de 2010, Processo n.º 1616/05 – 4 TJVNF.S1 (Sebastião Póvoas), e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 18 de Março de 2004, Processo n.º 2590/03-3 (Bernardo Domingos).

<sup>1587</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 2007, Processo n.º 07A3708 (Rui Maurício), defende-se que, “sendo inquestionável que o preço é um elemento essencial do contrato de compra e venda [...] e portanto, também, da promessa unilateral de venda [...], já a cláusula relativa à fixação do preço não é elemento essencial, nem daquele contrato nem do respectivo contrato-promessa. [...] A própria lei [...] admite a indeterminação do preço na compra e venda, posto que o mesmo seja determinável”.

<sup>1588</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Outubro de 2009, Processo n.º 1614/05.8TJLSB.L1-7 (Amélia Alves Ribeiro), defende-se ser “lícito recorrer à equidade para determinação do preço, nos termos do art. 4.º do Código Civil, se da matéria de facto provada não é possível determinar: o preço acordado no momento da celebração do contrato; o preço normalmente praticado pelo recorrente para a execução dos trabalhos contratados à data da conclusão do contrato; ou o preço do mercado no lugar em que os RR. devessem cumpri-lo”.

O artigo 1429.º do Código de Processo Civil regula o processo especial de determinação judicial da prestação ou do preço. Nos termos do n.º 1, “nos casos a que se referem o n.º 2 do artigo 400.º e o artigo 883.º do Código Civil, a parte que pretenda a determinação pelo tribunal indicará no requerimento a prestação ou o preço que julga adequado, justificando a indicação”; “a parte contrária é citada para responder em 10 dias, podendo indicar prestação ou preço diferente, desde que também o justifique” (n.º 2); “com resposta ou sem ela, o juiz decidirá, colhendo as provas necessárias” (n.º 3).

As obrigações genéricas e alternativas têm em comum a circunstância de o objecto da prestação estar indeterminado no momento da sua constituição, tratando-se de duas categorias de obrigações em que o problema da determinação se coloca com grande frequência<sup>1589</sup>.

Sem pretendermos ser exaustivos sobre esta questão, objecto de estudo autónomo<sup>1590</sup>, introduzem-se aqui algumas questões que visam a compreensão do regime da determinação da prestação nas obrigações genéricas e alternativas.

A obrigação genérica caracteriza-se por o seu objecto se encontrar determinado apenas pelo género (artigo 539.º do Código Civil). É necessário o acordo quanto ao género, ou seja, que a obrigação esteja determinada por referência a um conjunto de coisas que, tomadas em abstracto no momento da constituição da obrigação, através de características comuns<sup>1591</sup>, possam desde logo ser materializadas em coisas concretas ou específicas, presentes ou futuras. O ponto central que distingue a obrigação genérica de outras figuras é a circunstância de as partes não se referirem, no momento da celebração do contrato, a nenhuma coisa concreta, mas tão-só ao próprio género, enquanto representação de todas as coisas que o compõem<sup>1592</sup>. Fala-se por vezes em

---

<sup>1589</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 144, defende que “constituem as categorias mais importantes de obrigações com prestações indeterminadas”.

<sup>1590</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Transmissão da Propriedade e Transferência do Risco na Compra e Venda de Coisas Genéricas”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 19-63.

<sup>1591</sup> Como refere FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ CALERO, “Las Obligaciones Genéricas”, in *RDPr*, 1980, pp. 644-660, p. 645, “de um ponto de vista jurídico, género significa as coisas que reúnem um certo número de características comuns. Por vezes, está determinado pela natureza; outras vezes, é a própria convenção que fixa o alcance do género”.

<sup>1592</sup> Por exemplo, o género concebido pelas partes pode consistir num veículo motorizado, num automóvel, num automóvel de determinada marca e modelo, num automóvel que se encontre em determinado local, como um estabelecimento comercial, num automóvel que tenha determinadas

obrigações genéricas delimitadas nos casos em que a coisa deve ser escolhida de entre aquelas que se encontram em determinado local<sup>1593</sup>, mas esta distinção não afasta a natureza indeterminada da prestação. Distingue-se também, com relevância para efeitos de determinação da prestação, as obrigações genéricas de quantidade das obrigações genéricas de qualidade<sup>1594</sup>, tratando-se, nas primeiras, de bens produzidos ou reproduzidos em série, não se colocando com a mesma intensidade o problema de uma escolha entre coisas com diferentes qualidades.

A obrigação alternativa caracteriza-se por compreender duas ou mais prestações, em princípio específicas, das quais apenas uma é devida (artigo 543.º do Código Civil). Num plano meramente teórico, a distinção entre as duas figuras pode não ser fácil, uma vez que, na obrigação genérica, há várias coisas que, em alternativa, podem ser objecto da prestação e, na obrigação alternativa, as coisas que estão em alternativa são aptas a formar um género que pode ser moldado livremente pelas partes<sup>1595</sup>. Na prática, a distinção depende da forma como as coisas foram representadas pelas partes<sup>1596</sup>. Assim, se as diferentes coisas são representadas por referência à espécie,

---

características, num automóvel de entre os que tenham pertencido ou pertençam a determinada pessoa, entre outros.

<sup>1593</sup> LUDWIG ENNECCERUS e HEINRICH LEHMANN, *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, 35.ª edição, trad. de Blas Pérez González e José Alguer, Librería Bosch, Barcelona, 1933, p. 34, nota 11, chamam a atenção para o *delimitado* se dever referir apenas ao género e não à obrigação, o que revela que a denominação do conceito é pouco rigorosa.

<sup>1594</sup> Não concordamos com os autores que designam as obrigações genéricas de qualidade por obrigações genéricas de escolha (cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 721 e 722, e NUNO GAIOSO RIBEIRO, “A Concentração da Obrigação”, in *O Direito*, Ano 136.º, V, 2004, pp. 897-926, p. 899), uma vez que a escolha existe em todas as obrigações genéricas.

<sup>1595</sup> VINCENZO PANUCCIO, *Obbligazioni Generiche e Scelta del Creditore*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 6, defende que “substancialmente, a obrigação genérica tem um claro carácter alternativo. São a, b, c, ..., n os vários indivíduos compreendidos no género G. Se se trata de dar uma coisa incluída neste género, a obrigação genérica resolve-se, como é óbvio, na seguinte alternativa: o devedor deve ou a ou b ou c ... ou n. [...] Dadas as alternativas a, b, c, ..., n, bastará encontrar o seu género comum G (o que em abstracto é sempre possível), para converter a obrigação alternativa de prestar a ou b ou c ... ou n na obrigação genérica de prestar uma coisa do género G”.

<sup>1596</sup> A título de exemplo, refere-se um contrato de compra e venda de um dos quadros que estão em determinada galeria: a obrigação pode ser genérica ou alternativa, dependendo da forma como as partes representarem o seu objecto, ou como a soma de coisas individualizadas (cada quadro é uma coisa específica) ou como um grupo de coisas, todas com características comuns (cada quadro tem as características definidas pelas partes). No primeiro caso, os quadros podem ser objecto da obrigação em alternativa; são representados, na sua individualidade, como coisas específicas a que as partes atribuem uma identidade. A obrigação pode estruturar-se do seguinte modo: o vendedor deve entregar o quadro *a*, o quadro *b*, o quadro *c*, o quadro *d* ou o quadro *e*. No segundo caso, os quadros em si não são, pelo menos directamente, representados pelas partes, sendo apenas coisas que correspondem a determinadas características que estas estipularam. Neste caso, a obrigação é genérica, pelo que o vendedor deve



isto é, ao objecto concreto em causa (se se trata de coisas individualmente determinadas<sup>1597</sup>), estamos perante uma obrigação alternativa; se as coisas são representadas em função das características pelas quais as partes as associam, trata-se de uma obrigação genérica<sup>1598</sup>. A natureza genérica ou específica da coisa não é uma sua característica objectiva, pelo que tem de se analisar se a vontade das partes foi a de architectar a obrigação no sentido de incluir uma soma de coisas determinadas especificamente ou um conjunto de coisas pertencente a um género<sup>1599</sup>.

Por vezes, a obrigação pode ser simultaneamente genérica e alternativa. Nas obrigações genéricas de qualidade, as partes podem representar as qualidades, dentro do género, em alternativa<sup>1600</sup>. Por exemplo, pode ser genérica e alternativa a obrigação que resulte de um contrato de compra e venda pelo qual o vendedor deve cumprir com um telemóvel da marca Sony: alternativa, entre os vários modelos da marca Sony; genérica, na determinação concreta do objecto.

Quer nas obrigações genéricas quer nas obrigações alternativas, a escolha cabe, salvo convenção em contrário, ao devedor (artigos 539.º e 543.º, n.º 2, do Código Civil, respectivamente). Se este não fizer a escolha, esta pode ser devolvida ao credor (artigo 548.º, aplicável também às obrigações genéricas, dado o paralelismo das situações). Por acordo, a escolha pode, desde logo, pertencer ao credor ou a terceiro (artigos 542.º e 549.º).

---

entregar uma coisa que tenha as características acordadas, ou seja, em concreto, as seguintes: ser um quadro e estar na galeria.

<sup>1597</sup> Cfr. GUILHERME ALVES MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português – Vol. II – Das Obrigações*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1925, p. 71.

<sup>1598</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Obrigações Genéricas”, in *BMJ*, n.º 55, 1956, pp. 5-59, p. 7, distingue-as, referindo que, nas obrigações alternativas, os objectos são concretos por determinação das partes e, nas genéricas, tira-se o objecto de um conjunto ou complexo. Por seu lado, JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1990, p. 199, considera que, nas obrigações alternativas, os objectos possíveis “são tomados pelas partes não como abstracções definidas em função de dadas qualidades ou características mas sim como possibilidades de prestação por elas concretamente pensadas”. FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ CALERO, “Las Obligaciones Genéricas”, cit., p. 645, destaca o facto de, em ambas, haver uma pluralidade de coisas, só que, nas obrigações genéricas, estas são homogéneas e, nas alternativas, são heterogéneas.

<sup>1599</sup> Na expressão de KARL LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, trad. de Jaime Santos Briz, Editorial RDP, Madrid, 1958, p. 168, nota 3, “interessa o que as partes tenham pensado”.

<sup>1600</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, cit., p. 90, refere que, “quando, no género em que se recorta o seu objecto, há uma pluralidade de espécies, podendo a quantidade que o devedor está obrigado a prestar ser de uma ou outra dessas espécies [... se aplica] todo o regime descrito para as obrigações alternativas, sendo certo que esta figura é um misto de obrigação genérica e alternativa”.

A prestação tem de ser determinada com base no disposto no artigo 400.º do Código Civil. A escolha deve ser feita, em primeiro lugar, segundo os critérios definidos pelas partes e, em segundo lugar, na falta destes, segundo juízos de equidade.

O conceito de equidade é aqui utilizado num sentido amplo (noção forte)<sup>1601</sup>, inserido na estatuição da norma, com o objectivo de ser o critério de decisão<sup>1602</sup> num caso em que se revela difícil a determinação, em abstracto, da prestação<sup>1603</sup>. Remete-se, assim, para a justiça do caso concreto, devendo ser tidos em conta todos os elementos que, no caso concreto, possam ser considerados relevantes<sup>1604</sup>. Não se deve também prescindir, na concretização do conceito, da sua relação estreita com o princípio consagrado no n.º 2 do artigo 762.º, segundo o qual, “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé”.

---

<sup>1601</sup> Em sentido contrário, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2009, p. 604.

<sup>1602</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Resolução Alternativa de Litígios – Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos do seu Ensino Teórico e Prático*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008 (policopiado), p. 104. DIOGO FREITAS DO AMARAL, FAUSTO DE QUADROS e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 34, defendem que, nestes casos, se procede “para lá do plano da aplicação e execução do direito constituído, como se [se] fosse o «legislador» do caso concreto”.

<sup>1603</sup> Cfr. FILIPE VAZ PINTO, *A Equidade como Forma de Resolução de Litígios no Ordenamento Jurídico Português*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2006 (policopiado), pp. 15 e 16, que defende, em casos como este, que “a referência à equidade pretende apenas superar a enorme dificuldade em predeterminar e pré-quantificar uma consequência jurídica em abstracto, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, o que é particularmente premente quando estão em causa situações indemnizatórias, compensatórias ou remuneratórias. Portanto, nestes casos, a equidade surge apenas no lado da estatuição das normas, e não no lado da previsão, não legitimando a constituição de situações jurídicas inovadoras”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 1202, entende mesmo que “as remissões diversas que o Código Civil faz para a equidade [...] são aparentes: o juiz nunca é, nelas, chamado a estatuir de acordo com o factor extra-sistemático – e, talvez, também extra-jurídico – que se adivinha sob a equidade em sentido próprio”.

<sup>1604</sup> MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, “Equidade”, in *Temas Fundamentais de Direito*, Almedina, Coimbra, 1986, pp. 85-94, p. 91, defende que a equidade surge “como elemento constitutivo de certas normas”, através de uma alusão expressa a uma aplicação equitativa, deixando “uma certa margem de liberdade para a adequação da norma às circunstâncias do caso”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A Decisão Segundo a Equidade”, in *O Direito*, Ano 122.º, II, 1990, pp. 261-280, p. 270, entende que “o Código Civil, quando remete para a equidade, tem em vista situações dominadas pela vaguidade ou por certa indeterminação, numa situação que apenas *in concreto* pode ser superada”. DIOGO PEREIRA DUARTE, “Modificação do Contrato Segundo Juízos de Equidade”, in *O Direito*, Ano 139.º, I, 2007, pp. 141-213, p. 201, considera que a equidade “traduz simplesmente a habilitação ao julgador para que decida segundo a sua convicção pessoal, e considerar vinculante a valoração por ele, pessoalmente, tida como justa”.

A doutrina tem entendido que, em matéria de obrigações genéricas, a equidade impõe que o devedor não pode entregar coisas da pior qualidade nem o credor pode exigir coisas da melhor qualidade<sup>1605</sup>, devendo ser tida em conta, na falta de outros elementos, a qualidade média do produto<sup>1606</sup>.

A exigência de qualidade resultante do artigo 400.º deve ser superior no caso de se tratar de uma relação de consumo. Este é o efeito útil a retirar do artigo 60.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que estabelece que “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos [...]” e do artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor, que tem por epígrafe “direito à qualidade dos bens e serviços”. No âmbito de uma relação de consumo, o consumidor tem direito a que a determinação segundo juízos de equidade seja mais exigente para o vendedor, devendo ser-lhe fornecidas coisas de qualidade superior à média<sup>1607</sup>.

No entanto, é sempre necessário analisar as circunstâncias do caso concreto. Assim, se, por exemplo, se adquirir um refrigerante a um restaurante ou a um supermercado, o prazo de validade do produto pode ser diferente, uma vez que o primeiro se destina, em princípio, a ser consumido imediatamente e o segundo não. Se já tiver sido ultrapassado o prazo de validade, o bem nunca será conforme. O prazo de validade deve ser, assim, um elemento a ter em conta no momento da determinação da coisa específica que será objecto do contrato. A data do fabrico da coisa ou o local em que foi fabricada podem ser elementos diferenciadores de produtos aparentemente iguais. Assim, por exemplo, se uma sociedade que produz processadores tem duas

---

<sup>1605</sup> Cfr. ADRIANO VAZ SERRA, “Obrigações Genéricas”, cit., p. 16, e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., pp. 849 e 850. No caso de a escolha caber a terceiro e dever ser feita segundo juízos de equidade, LUÍS CARVALHO FERNANDES, “Da Determinação da Prestação por Terceiro”, cit., p. 234, também refere que o “terceiro não pode seleccionar nem o pior nem o melhor dos objectos”.

<sup>1606</sup> Cfr. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Erro e Incumprimento na Não-Conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, cit., p. 472, e NUNO GAIOSO RIBEIRO, “A Concentração da Obrigação”, cit., p. 903. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo I, cit., p. 606, chega “à exigência de uma escolha tendencialmente média, que melhor assegure o equilíbrio entre as partes (materialidade subjacente) e que respeite aquilo em que, legitimamente, as partes confiaram (tutela da confiança)”.

<sup>1607</sup> A média a que aludimos carece de ser bem definida, para evitar confusões que possam advir da utilização usual do conceito por parte de alguns autores. Assim, média não deve ser entendida no sentido de média do comércio, que poderia ser nivelada facilmente pelos comerciantes, mas de média ideal em relação aos produtos em causa; não num sentido aritmético de verificação da qualidade dos produtos comumente oferecidos, mas num sentido objectivo, tendo em conta a evolução da sociedade, as inovações tecnológicas e as possibilidades de importação e aperfeiçoamento dos produtos.

fábricas a criar um mesmo modelo, uma na Tailândia e outra na Alemanha, o produto pode não ser considerado o mesmo por dois contraentes que sejam conhecedores desta realidade, o que os poderá levar a optar por um ou pelo outro.

O elemento preço também é relevante. Ainda no exemplo anterior, se o processador feito na Alemanha for mais caro do que o processador feito na Tailândia, o vendedor tem, em princípio, interesse em vender o processador feito na Alemanha e o comprador em comprar aquele que foi feito na Tailândia<sup>1608</sup>. Neste caso, não só o vendedor não é obrigado a prestar a coisa que tem as melhores características (ou, no caso, referências), como pode acontecer que, para cumprir a obrigação segundo a boa fé, tenha de entregar ao comprador a coisa menos dispendiosa. Para a determinação da coisa segundo juízos de equidade, nos termos do artigo 400.º, deve ser tida em conta a relação entre a qualidade e o preço e é neste sentido que também deve ser entendido, por exemplo, o artigo 60.º da Constituição, quando exige, como já foi referido, que os bens de consumo tenham qualidade.

Ainda no caso de o preço não ter sido acordado no momento da celebração do contrato, pode haver outras circunstâncias relevantes para a determinação objecto da prestação. Assim, por exemplo, imagine-se que uma sociedade que gere um restaurante contrata com outra sociedade no sentido de esta lhe fornecer uma determinada quantidade de garrafas de vinho. O vendedor tem o dever de ter em conta, na determinação das garrafas que vai fornecer, o restaurante que as vai comercializar. Se se tratar de um restaurante de luxo, o vinho terá de ser, em princípio, de melhor qualidade (melhores zonas, melhores colheitas, etc.). Aliás, o comprador pode não estar disposto a gastar um preço demasiado elevado por esse produto. Neste caso, o vendedor não pode oferecer uma coisa de qualidade superior à média, ou melhor, um bem cujo preço seja mais elevado do que a média.

No caso de o preço já estar estipulado, como por exemplo no caso de uma sociedade organizar o *copo de água* de um casamento, estando incluído no preço global o fornecimento de um vinho ainda por determinar, então já vale a regra segundo

---

<sup>1608</sup> Neste caso, supomos que foi celebrado um contrato para a compra de um processador de determinado modelo, mas não foi estipulado um preço, confiando o comprador no preço habitualmente praticado pelo vendedor. Em relação às margens de lucro do vendedor, supomos que o produto mais caro tem uma maior margem, o que nem sempre se verifica.

a qual a qualidade dos bens fornecidos deve ser média. Claro que não nos podemos esquecer de que um elemento fundamental na determinação da coisa é o valor da contraprestação. Pode deduzir-se do preço que as partes pretenderam um produto da melhor qualidade existente no mercado ou um produto de uma qualidade inferior. No entanto, mesmo que o produto seja de uma qualidade inferior, no caso de o comprador ser um consumidor, a sua determinação deve ser feita tendo em conta esse elemento. Ainda em relação a esta questão, o vendedor deve poder, em princípio, entregar coisa de qualidade superior, sempre que o comprador não tenha interesse especial em receber coisa com qualidade inferior<sup>1609</sup>.

Há outros elementos que devem ser tidos em conta para a determinação da prestação, em especial nos contratos de consumo, em que se impõe ao profissional, antes da celebração do contrato, a indicação das características do objecto sobre o qual este incide<sup>1610</sup>.

Aproveitou-se a referência à determinabilidade como requisito de validade do negócio jurídico para uma breve análise dos critérios definidos legalmente para a determinação da prestação, em especial no que respeita às obrigações genéricas e alternativas.

Reitera-se, em conclusão, que a determinabilidade apenas constitui um limite à autonomia privada nas situações excepcionais em que as partes, em declarações sérias, definem um objecto indeterminado e insusceptível de ser determinado com recurso aos critérios legalmente definidos.

#### **8.4. Ordem pública**

Nos termos do n.º 2 do artigo 280.º do Código Civil, o negócio jurídico contrário à ordem pública é nulo. O artigo 281.º estende a nulidade aos casos em que apenas o fim do negócio, sendo comum a ambas as partes, é contrário à ordem pública.

---

<sup>1609</sup> Cfr. ADRIANO VAZ SERRA, “Obrigações Genéricas”, cit., p. 17. Por exemplo, voltando ao vinho, no caso de o preço total da refeição estar, à partida, estipulado, o profissional oferecer ao consumidor uma garrafa de *Barca Velha*; neste caso, o comprador não tem interesse em recusar a coisa, pelo que a sua oferta, apesar de ter uma qualidade superior à média, é apta a produzir os efeitos de um cumprimento válido.

<sup>1610</sup> Para uma análise da questão da qualidade da prestação no contrato de consumo, v. *supra* 5.1.

Também a subordinação do contrato a uma condição contrária à ordem pública gera a sua nulidade (artigo 271.º, n.º 1).

Nestes preceitos, considera-se estar em causa a ordem pública interna do Estado português e não a ordem pública internacional, conceito normalmente utilizado em sede de direito internacional privado (artigo 22.º, n.º 1, do Código Civil)<sup>1611</sup>, embora esta conclusão mereça algum aprofundamento<sup>1612</sup>.

Trata-se de conceito indeterminado, não definido legalmente, pelo que cabe à doutrina e à jurisprudência a sua concretização.

#### 8.4.1. Breve referência a direitos estrangeiros

Antes de analisar o regime jurídico português, procede-se a um estudo das soluções consagradas em alguns ordenamentos jurídicos próximos do nosso, tentando assim compreender melhor o sentido e o alcance do conceito.

Começa-se pelo direito francês, dado que o conceito de ordem pública foi introduzido legalmente pela primeira vez no direito francês<sup>1613</sup>.

O artigo 6 do Code Civil, aprovado em 1804, estabelece que “não podem ser derogadas, por convenção das partes, as leis que interessem à ordem pública ou aos bons costumes”. O respeito pela ordem pública não é referido directamente no artigo 1108 como requisito de validade do contrato, mas o artigo 1131 determina que a causa da obrigação deve ser lícita, sendo ilícita quando for contrária à ordem pública (artigo 1133). Entende-se normalmente que estes preceitos devem ser lidos em conjugação com o artigo 6, impondo-se a condição negativa de o contrato não ser desconforme com a ordem pública<sup>1614</sup>.

---

<sup>1611</sup> RUI MANUEL MOURA RAMOS, “L’Ordre Public International en Droit Portugais”, in *BFDUC*, Vol. LXXIV, 1998, pp. 45-62, p. 48.

<sup>1612</sup> V. *infra* 8.4.2.4.

<sup>1613</sup> FABRIZIO DI MARZIO, “Ordine Pubblico”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 181-213, p. 184.

<sup>1614</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, Vol. II, 3.ª edição, Presses Universitaires de France, Paris, 1962, p. 385 (do mesmo autor, v. *Droit Civil – Introduction*, 24.ª edição, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, p. 284), YVES SERRA, “Les Fondements et le Régime de l’Obligation de Non-Concurrence”, in *RTDCDE*, Ano 51.º, 1998, pp. 7-15, p. 12, CHRISTIAN LARROUMET, *Droit Civil*, Vol. III – Les Obligations – Le Contrat, 5.ª edição, Economica, Paris, 2003, p. 373, e ALAIN BENABENT, *Droit Civil – Les Obligations*, 11.ª edição, Montchrestien, Paris, 2007, p. 151.

Considera-se que a ordem pública representa a supremacia do interesse social sobre o do indivíduo<sup>1615</sup>, reprimindo o Estado os acordos que ponham em causa os seus interesses fundamentais<sup>1616</sup>. Partindo da letra do artigo 6, a doutrina define essencialmente a ordem pública por referência a normas legais imperativas<sup>1617</sup>, distinguindo entre ordem pública textual e ordem pública virtual, consoante seja a própria lei a referi-lo expressamente ou essa conclusão resulte da interpretação do intérprete<sup>1618</sup>.

Admite-se, também, embora a título excepcional, a independência da ordem pública face à lei, podendo ser recusada a validade de um acordo com base num princípio de direito não escrito socialmente relevante<sup>1619</sup>.

A par de um conceito de ordem pública política, admite-se actualmente a existência de uma ordem pública económica, que se divide entre ordem pública de protecção e ordem pública de direcção<sup>1620</sup>. Na primeira, está em causa a protecção da parte mais fraca de um contrato contra a outra<sup>1621</sup>, enquanto na segunda o Estado ocupa um papel mais activo, intervindo directamente em alguns aspectos do funcionamento da economia<sup>1622</sup>.

---

<sup>1615</sup> HENRI CAPITANT, *Introduction à l'Étude du Droit Civil*, 2.<sup>a</sup> edição, A. Pedone, Paris, 1904, p. 39.

<sup>1616</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, Vol. II, cit., p. 386.

<sup>1617</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, Vol. II, cit., p. 387, e HENRI CAPITANT, *Introduction à l'Étude du Droit Civil*, cit., p. 37.

<sup>1618</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, Vol. II, cit., p. 387.

<sup>1619</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, Vol. II, cit., p. 387. ALAIN BÉNABENT, *Droit Civil – Les Obligations*, cit., p. 122, refere-se a uma ordem pública jurisprudencial, sendo a jurisprudência a guardiã da ordem pública, para salvaguarda do interesse geral (o autor fala também neste caso em ordem pública virtual ou não textual).

<sup>1620</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, Vol. II, cit., p. 389, YVES PICOD, “Droit du Marché et Droit Commun des Obligations – Rapport Introductif”, in *RTDCDE*, Ano 51.º, 1998, pp. 1-5, p. 2, e ALAIN BENABENT, *Droit Civil – Les Obligations*, cit., p. 124. RENÉ SAVATIER, *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil d'Aujourd'hui*, 3.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 1964, pp. 82 e 83, defende que “os contratos sempre foram limitados pela ordem pública”, mas que “era, antes, simplesmente, o limite do mal”, estando *agora* a desenvolver-se “uma construção do contrato pela lei; a vontade desta substitui-se à vontade das partes”.

<sup>1621</sup> LAURENT LEVENEUR, “Consensualisme et Liberté Contractuelle”, in *Le Discours et le Code – Portalis, Deux Siècles après le Code Napoléon*, Litec, Paris, 2004, pp. 285-300, p. 297, defende mesmo que, “desde o último quarto do século XX, uma das manifestações mais relevantes da ordem pública consiste na organização progressiva da protecção dos consumidores contra os profissionais”. YVES PICOD, “Droit du Marché et Droit Commun des Obligations – Rapport Introductif”, cit., p. 2, defende mesmo que a ordem pública de protecção “constitui a finalidade do direito do consumo”. No mesmo sentido, v. CHRISTIAN LARROUMET, *Droit Civil*, Vol. III – Les Obligations – Le Contrat, cit., pp. 100 a 102.

<sup>1622</sup> YVES PICOD, “Droit du Marché et Droit Commun des Obligations – Rapport Introductif”, cit., p. 2, defende que é a ordem pública de direcção “que procura promover o direito da concorrência”.

No direito alemão, a lei não se refere à contrariedade à ordem pública, estabelecendo o n.º 1 do artigo 138 do BGB que “um negócio jurídico contrário aos bons costumes é inválido”. A expressão utilizada – *guten Sitten* – inclui, no entanto, materialmente, quer os bons costumes quer a ordem pública<sup>1623</sup>, no sentido em que são entendidos na ordem jurídica portuguesa<sup>1624</sup>.

Trata-se de uma cláusula genérica e residual<sup>1625</sup>, que utiliza como referência os bons costumes, mas que inclui as bases e valores fundamentais que regem a sociedade, limitando negativamente a autonomia privada das partes<sup>1626</sup>.

Na parte que releva para este capítulo, o seu conteúdo é determinado por princípios ético-jurídicos<sup>1627</sup>, traduzidos no ordenamento jurídico, nomeadamente através da constituição<sup>1628</sup> e da relevância dos direitos fundamentais, sendo uma porta de entrada destes no direito privado, mas também das ideias-chave ou condutoras da legislação<sup>1629</sup>.

A limitação pode resultar da contrariedade directa aos princípios fundamentais da sociedade ou derivar de outras circunstâncias que reflectam um juízo negativo sobre o negócio ou da sua finalidade<sup>1630</sup>, nomeadamente quando estejam em causa comportamentos contra terceiros ou contra a sociedade<sup>1631</sup>.

---

<sup>1623</sup> Neste sentido, deve notar-se que a tradução inglesa do código constante do site do Ministério da Justiça ([http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html)), consultado em Fevereiro de 2011, refere-se a negócios jurídicos contrários à *public policy*, ou seja, a um conceito amplo de ordem pública.

<sup>1624</sup> No direito alemão, a expressão ordem pública, normalmente indicada em francês (*ordre public*), encontra-se reservada, no essencial, para a ordem pública internacional, funcionando apenas no âmbito do direito internacional privado. Neste sentido, cfr. KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9.ª edição, C. H. Beck, München, 2004, p. 735.

<sup>1625</sup> AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, 3.ª edição, C. H. Beck, München, 1993, p. 1133.

<sup>1626</sup> KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 733. AAVV, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 65.ª edição, C. H. Beck, München, 2006, p. 126, referem-se a uma cláusula correctiva da autonomia privada, estabelecendo uma correcção desta face aos princípios gerais.

<sup>1627</sup> AAVV, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 127.

<sup>1628</sup> AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, cit., p. 1138, referem que, para a concretização do conceito, deve partir-se do conjunto de valores de um povo num determinado contexto histórico que se encontra fixado na constituição, sendo que, em alguns casos, é necessário atender ao pensamento condutor da sociedade, olhando-se assim também para fora do texto constitucional.

<sup>1629</sup> KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 736.

<sup>1630</sup> AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, cit., p. 1135.

<sup>1631</sup> KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., pp. 738 e 739.



No direito italiano, o artigo 1325 do Codice Civile determina que constituem requisitos do contrato o acordo das partes, a causa<sup>1632</sup>, o objecto e a forma. A causa é ilícita quando contrarie a ordem pública (artigo 1343)<sup>1633</sup> e, em relação ao objecto do contrato, o 1346 do Codice Civile estabelece que este deve ser lícito. A contrariedade do objecto do contrato à ordem pública não constitui, assim, requisito autónomo do contrato, sendo contudo integrada no conceito de licitude. Entende-se, portanto, que o objecto do contrato não é lícito quando contrarie a ordem pública<sup>1634</sup>. A ilicitude da causa ou do objecto do contrato gera a sua nulidade (artigo 1418).

Tal como no direito português, o conceito de ordem pública não é definido legalmente.

A doutrina concretiza<sup>1635</sup> o alcance da figura, restringindo-a por vezes às normas legais de ordem pública, com o objectivo de tutelar interesses públicos<sup>1636</sup>. Chama-se igualmente a atenção para a relevância actual da ordem pública económica<sup>1637</sup>, em

---

<sup>1632</sup> Segundo GIOVANNI MARINI, “La Causa del Contratto”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 1-63, p. 7, causa é aqui a “função económico-individual do contrato, ou seja o interesse económico que os contraentes pretendem salvaguardar” através daquele negócio.

<sup>1633</sup> Segundo ANDREA TORRENTE e PIERO SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, 16.ª edição, Giuffrè, Milano, 1999, p. 202, “o ordenamento jurídico não reconhece e não tutela a autonomia privada, se esta tem objectivos contrários à lei e às concepções morais comumente acolhidas”.

<sup>1634</sup> Neste sentido, cfr. GUIDO ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, 4.ª edição, CEDAM, Padova, 2005, p. 579, GIORGIO BIANCHI, *Nullità e Annullabilità del Contratto*, CEDAM, Padova, 2002, p. 168, ENRICO GABRIELLI, *L’Oggetto del Contratto – Artt. 1346-1349*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 77, ANTONINO CATAUDELLA, *I Contratti – Parte Generale*, 2.ª edição, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 29, GUIDO ALPA e ROBERTO MARTINI, “Oggetto e Contenuto”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. XIII, Tomo III – Il Contratto in Generale, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, pp. 333-391, p. 368, C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile – III – Il Contratto*, 2.ª edição, Giuffrè, Milano, 1997 (reimpressão da edição de 1987), p. 582, e ALBERTO TRABUCCHI, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, trad. de Luis Martínez-Calcerrada, Editorial RDPr, Madrid, 1967, p. 181.

<sup>1635</sup> UMBERTO BRECCIA, “Causa”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. XIII, Tomo III – Il Contratto in Generale, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, pp. 1-332, p. 162, defende que “todas as definições de ordem pública falharam”.

<sup>1636</sup> GUIDO ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 134.

<sup>1637</sup> GUIDO ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 134, e FABRIZIO DI MARZIO, “Ordine Pubblico”, cit., p. 187. UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 194, defende que, “como cláusula geral, a ordem pública contratual enche-se de conteúdo, [...] com referência a princípios que se definem num processo contínuo de confronto entre indicações textuais de fonte e teor diversos, concepções doutrinárias e regras aplicadas pelos juízes”.

especial a de protecção<sup>1638</sup>, operante mesmo na ausência de norma específica que a concretize<sup>1639</sup>.

Defende-se igualmente, ampliando o seu âmbito<sup>1640</sup>, que os valores de ordem pública são os valores fundamentais que se encontram explícita ou implicitamente consagrados na Constituição<sup>1641</sup> ou mesmo os valores supremos de que depende o funcionamento da sociedade<sup>1642</sup>.

No direito espanhol, o artigo 1.255 do Código Civil estabelece que “os contraentes podem estabelecer os pactos, cláusulas e condições que tenham por conveniente, sempre que não sejam contrários às leis, à moral ou à ordem pública”. Esta norma constrói-se essencialmente em torno do conceito de autonomia privada (e dos seus limites) e não tanto dos requisitos do objecto, pelo que é naquela sede que a questão é tratada pela generalidade dos autores espanhóis.

---

<sup>1638</sup> ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., p. 183. LAURENCE KLESTA-DOSI, “L’État Juridique, ou *Status*, de Consommateur en Droit Italien”, in *REDC*, n.º 4, 1998, pp. 277-288, p. 287, refere-se à ordem pública de protecção, a propósito dos princípios de defesa do consumidor.

<sup>1639</sup> GIOVANNI B. FERRI, “L’Ordine Pubblico Economico: a Proposito di una Recente Pubblicazione”, in *RDCDGO*, Ano LXI, n.º 11-12, 1963, pp. 464-473, p. 469, refere que “a ordem pública é uma categoria jurídica necessariamente desvinculada de concretas previsões legislativas”, acrescentando que, “mesmo no campo económico, é necessário distinguir das hipóteses que podem ser consideradas como de ordem pública, daquelas em que um preciso texto normativo estabelece outras «técnicas» limitativas da autonomia privada”.

<sup>1640</sup> RODOLFO SACCO, “Il Contenuto”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. 10, Tomo 2, 2.ª edição, UTET, Torino, 1995, pp. 337-391, p. 377, salienta que a ordem pública pode ser concebida de dois modos: “como conjunto das normas jurídicas legais inderrogáveis” ou “um conjunto de normas extralegis, para o qual a lei remete”. O autor acrescenta que, “em Itália, antes e depois do novo código, encontramos um grande número de intérpretes que entendem a ordem pública como pura repetição do direito legal imperativo, ou, pelo menos, apresentam como exemplos de violação da ordem pública hipóteses de negócios contrários a leis imperativas”.

<sup>1641</sup> ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., p. 179, e FABRIZIO DI MARZIO, “Ordine Pubblico”, cit., p. 185. Acrescenta este autor que, “tratando-se de valores essenciais do ordenamento, são identificáveis por via interpretativa, sem que ocorra expressa sanção ou indicação legislativa da proibição”. PIETRO RESCIGNO, *Introduzione al Codice Civile*, 7.ª edição, Editori Laterza, Roma, 2001, p. 63, salienta que “o princípio da ordem pública se apresenta idóneo ao controlo das manifestações da autonomia negocial que venham a contrariar princípios constitucionais”. C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile – III – Il Contratto*, cit., p. 584, entende que a “ordem pública indica os princípios basilares do nosso ordenamento social. Larga parte de tais princípios encontra expressão na Carta constitucional”. GIORGIO BIANCHI, *Nullità e Annullabilità del Contratto*, cit., p. 162, defende que “a ordem pública tem a função de impedir aos privados a regulação de interesses em contraste com as directrizes e os princípios contidos na Carta constitucional, ou seja em contraste com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico”.

<sup>1642</sup> UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., pp. 162 e 163. O autor acrescenta (p. 171) que não pode negar-se a existência de uma ordem pública para além da que resulta da lei, para dar sentido à tripartição das causas de ilicitude do contrato. ALBERTO TRABUCCHI, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 181, refere-se às “normas fundamentais do Estado”, admitindo (p. 182) que “os princípios da ordem pública não se encontram necessariamente expressados em normas positivas”.

Refira-se ainda que o artigo 1.261 determina que constitui requisito do contrato a existência de “um objecto certo que seja matéria de contrato” (cfr. artigo 1.271), acrescentando o artigo 1.275 que os contratos com causa ilícita não produzem efeitos, sendo “ilícita a causa quando se opõe às leis ou à moral”<sup>1643</sup>. O artigo 1.300 determina a invalidade destes contratos, impondo o artigo 1.305 algumas sanções no caso de a nulidade resultar da ilicitude da causa ou do objecto e esta ser imputável a ambos os contraentes.

Ao contrário do que parece resultar do elemento textual dos códigos civis francês e italiano, a lei espanhola é clara ao colocar a contrariedade à ordem pública no mesmo patamar que a contrariedade à lei, não se confundindo com esta<sup>1644</sup>. Assim, defende-se a existência de um juízo autónomo do intérprete para verificar se o pacto, cláusula ou condição conflitua com a ordem pública<sup>1645</sup>.

Apesar de se reconhecer a dificuldade de concretização do conceito e a sua conexão com um dado contexto histórico, considera-se que estão em causa os princípios fundamentais da ordem jurídica<sup>1646</sup>, salientando-se a particular relevância dos valores subjacentes à Constituição<sup>1647</sup>, aos quais, no entanto, não se reduz<sup>1648</sup>.

---

<sup>1643</sup> LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 8.ª edição, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 516, defende que a causa se opõe à lei quando o negócio se celebra contra esta ou “quando contraria princípios inspiradores da ordem jurídica e da vida comunitária”. No mesmo sentido, v. MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, “Requisitos Esenciales del Contrato. Elementos Accidentales del Contrato”, in *Tratado de Contratos*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 533-663, p. 604.

<sup>1644</sup> Para LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 376, o Código Civil não aceita a sinonímia entre leis imperativas e ordem pública, distinguindo “sempre as leis e a ordem pública como limites diferentes da autonomia privada”. Acrescentam os autores que o limite da ordem pública funciona “no campo que as normas imperativas deixam livre”, como critério residual de valorização aplicável somente na sua falta. Segundo MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO, “La Autonomía Privada”, in *Manual de Derecho Civil*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 509-526, p. 520, trata-se de uma série de valores que não se encontram expressamente consagrados, dado que, “de outra forma, no caso de se encontrarem escritos, o limite que actuaría seria a lei”. JOSÉ PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo Preliminar, 2.ª edição, Bosch, Barcelona, 1989, p. 348, considera que a circunstância de a norma ser imperativa é independente de ser ou não contrária à ordem pública. MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil – I – Introducción y Parte General*, Vol. II, 14.ª edição, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996, p. 138, salienta que é a própria lei que remete para a ordem pública.

<sup>1645</sup> Neste sentido, JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 141, entendem que a ordem pública apenas serve para estabelecer “limitações negativas ao conteúdo contratual não expressamente previstas na lei”.

<sup>1646</sup> LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 377.

<sup>1647</sup> MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO, “La Autonomía Privada”, cit., pp. 520 e 521.

<sup>1648</sup> JOAQUÍN ATAZ LOPEZ e JOSE RAMON SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 146.

A importância da ordem pública económica é salientada pela generalidade dos autores, englobando as regras básicas de organização da estrutura e do sistema económico da sociedade<sup>1649</sup>, embora a sua integração num conceito amplo de ordem pública seja criticada<sup>1650</sup>.

No direito brasileiro, o artigo 104 do Código Civil estabelece a licitude do objecto<sup>1651</sup> como requisito do negócio jurídico, a par da capacidade do agente, da possibilidade, da determinabilidade e do cumprimento das regras sobre forma.

Nos termos do artigo 166, o negócio jurídico é nulo se for ilícito o seu objecto ou o motivo determinante para a sua celebração, neste caso desde que seja comum a ambas as partes.

No conceito de licitude, a doutrina inclui a conformidade com a ordem pública<sup>1652</sup>, pelo que as partes se encontram limitadas não só pelas normas legais (imperativas<sup>1653</sup>) mas também pelo princípio da ordem pública.

Para terminar esta análise de direitos estrangeiros, refere-se o artigo 15:101 dos Princípios de Direito Europeu dos Contratos (Principles of European Contract Law – PECL), que trata dos contratos contrários a princípios fundamentais, estabelecendo que um contrato contrário a princípios reconhecidos como fundamentais nas leis dos Estados-Membros da União Europeia é ineficaz, não produzindo efeitos.

A referência aos princípios fundamentais reconhecidos pelos Estados-Membros é propositadamente genérica, com o objectivo de abranger realidades e conceitos nem sempre coincidentes, mas que no fundo se reconduzem à ordem pública e aos bons costumes<sup>1654</sup>.

---

<sup>1649</sup> LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, 6.ª edição, Civitas, Navarra, 2007, p. 53, e JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Límites”, cit., p. 148.

<sup>1650</sup> FEDERICO DE CASTRO, “Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas de la Autonomía de la Voluntad”, in *ADC*, Vol. 35, n.º 4, 1982, pp. 987-1085, p. 1050.

<sup>1651</sup> Neste preceito, a noção de objecto parece abranger essencialmente o conteúdo do negócio jurídico. Neste sentido, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Comentários ao Novo Código Civil – Livro III – Dos Fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico – Arts. 138 a 184*, Vol. III, Tomo I, 3.ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006, p. 440.

<sup>1652</sup> Neste sentido, MARIA HELENA DINIZ, *Código Civil Anotado*, cit., p. 145, e AAVV (coord. de Ricardo Fiuza), *Novo Código Civil Comentado*, cit., p. 99.

<sup>1653</sup> As normas imperativas também são referidas como normas de ordem pública – HUGO NIGRO MAZZILLI e WANDER GARCIA, *Anotações ao Código Civil*, cit., p. 59.

<sup>1654</sup> AAVV, *Principles of European Contract Law – Part III*, Kluwer Law International, London, 2003, p. 211, e JACOBIE W. RUTGERS, “The Draft Common Frame of Reference, Public Policy, Mandatory

Estão em causa, numa primeira linha, princípios fundamentais reconhecidos como tal a nível europeu, nos Tratados ou outro tipo de documentos (por exemplo, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), e, numa segunda, outros princípios fundamentais, desde que reconhecidos como tal pela generalidade dos Estados-Membros.

Se o contrato for contrário a um princípio fundamental, para efeitos deste artigo, a sanção é a ineficácia, não podendo ser feito um juízo valorativo do comportamento das partes ou da relevância do princípio em causa<sup>1655</sup>.

O Projecto de Quadro Comum de Referência (Draft Common Frame of Reference – DCFR) tem como objectivo a unificação do (ou de parte do) direito privado europeu<sup>1656</sup>, retomando nesta sede o conceito de princípios fundamentais dos PECL.

O artigo II. – 7:301 estabelece que o contrato é inválido na medida em que contrarie um princípio reconhecido como fundamental pelas leis dos Estados-Membros da União Europeia e a invalidade seja necessária para salvaguardar a aplicação desse princípio<sup>1657</sup>.

Esta norma tem um conteúdo próximo da do artigo 15:101 dos PECL. Acrescenta-se, no entanto, um critério que torna a aplicação do artigo do DCFR menos automática do que a dos PECL. Não basta que se reconheça a existência de um princípio fundamental e que o contrato o contrarie, sendo também necessário que a invalidade seja a consequência mais adequada para salvaguardar a aplicação do princípio em causa.

Assim, o aplicador do direito deve proceder a uma análise quer do contrato quer do princípio, avaliando se a invalidade do contrato é necessária para salvaguardar, em concreto, o respeito pelo princípio afectado.

---

Rules and the Welfare State”, *The Politics of the DCFR*, in <http://ssrn.com/abstract=1300922>, 2008, p. 5.

<sup>1655</sup> AAVV, *Principles of European Contract Law – Part III*, cit., p. 212.

<sup>1656</sup> HUGH BEALE, “The European Commission’s Common Frame of Reference Project: a Progress Report”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 303-314, p. 303, refere-se à importância deste texto para o aprofundamento do *acquis communautaire*.

<sup>1657</sup> AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Outline Edition*, Sellier, Munich, 2009, p. 214.

Os princípios fundamentais podem ter por referência diplomas comunitários (Tratados, Carta dos Direitos Fundamentais, etc...) ou as constituições dos Estados-Membros, desde que se considere existir um consenso a nível europeu em torno do reconhecimento do princípio como fundamental<sup>1658</sup>.

#### 8.4.2. Direito português

##### 8.4.2.1. Introdução

No direito português, a lei refere-se directamente à contrariedade à ordem pública como fundamento geral de nulidade do negócio jurídico.

São três as normas que o determinam<sup>1659</sup>.

Em primeiro lugar, é nulo o negócio jurídico que tenha objecto contrário à ordem pública (artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil)<sup>1660</sup>. Como já se referiu<sup>1661</sup>, o conceito de *objecto* abrange quer a coisa quer o conteúdo do negócio jurídico, nomeadamente as suas cláusulas.

Em segundo lugar, é nulo o negócio jurídico que tenha fim contrário à ordem pública, desde que esse fim seja comum a ambas as partes (artigo 281.º)<sup>1662</sup>. Neste preceito, pressupõe-se a natureza contratual do negócio jurídico, na medida em que se refere a existência de duas partes, embora também se deva conceber a possibilidade de negócio jurídico unilateral com fim contrário à ordem pública, devendo neste caso o fim ter como referência apenas o autor da declaração. Tratando-se de contrato, se

---

<sup>1658</sup> AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, cit., p. 536, salientam que “conceitos meramente nacionais não têm, enquanto tal, relevância nos termos deste artigo e não podem ser invocados directamente”.

<sup>1659</sup> Em sede de direito internacional privado, o artigo 22.º do Código Civil estabelece que “não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira indicados pela norma de conflitos, quando essa aplicação envolva ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português”, sendo “aplicáveis, nesse caso, as normas mais apropriadas da legislação estrangeira competente ou, subsidiariamente, as regras do direito interno português”. Sobre a ordem pública internacional, v. *infra* 8.4.2.4.

<sup>1660</sup> JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1995 (reimpressão da edição de 1985), p. 403, entende que “o vício é aqui em rigor de *causa* e não de *objecto*”.

<sup>1661</sup> V. *supra* 8.1.

<sup>1662</sup> O artigo 2186.º do Código Civil também considera nula a disposição testamentária “que foi essencialmente determinada por um fim contrário à [...] ordem pública”. Esta norma aplica-se igualmente em sede de doação, por remissão do artigo 967.º do mesmo diploma.

apenas uma das partes tiver um fim contrário à ordem pública, não é afectada a sua validade<sup>1663</sup>.

Em terceiro lugar, o negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à ordem pública é nulo (artigo 271.º, n.º 1). Esta é a consequência quer a condição seja suspensiva quer seja resolutiva, ao contrário do que sucede com as condições física ou legalmente e impossíveis, que apenas geram a nulidade do contrato se a condição for suspensiva, tendo-se por não escritas no caso contrário<sup>1664</sup>. No caso de condições contrárias à ordem pública, o seu conflito com o Direito pode ser de tal forma grave que não permita a salvação da parte do contrato não viciada, considerando-se a condição como inexistente e mantendo-se a produção de efeitos do negócio jurídico. O regime jurídico é analisado com mais pormenor no final deste ponto, mas deve salientar-se desde já que, em matéria de doação e de testamento, aplicam-se normas especiais<sup>1665</sup>, tendo-se por não escrita a condição contrária à ordem pública (artigos 967.º e 2230.º, n.º 2, do Código Civil)<sup>1666</sup>.

Em todas as normas referidas, a contrariedade à ordem pública surge como fundamento de nulidade do negócio jurídico em paralelo com a contrariedade à lei e a ofensa aos bons costumes<sup>1667</sup>. Trata-se, portanto, de três níveis autónomos de controlo da validade do contrato<sup>1668</sup>.

---

<sup>1663</sup> Assinale-se que, no projecto apresentado por RUI DE ALARCÃO, “Erro, Dolo e Coacção – Representação – Objecto Negocial – Negócios Usurários – Condição”, in *BMJ*, n.º 102, 1961, pp. 167-180, p. 175, se previa a nulidade do contrato também no caso de o fim ser “apenas de uma das partes mas tiver carácter criminoso e a outra parte contratar com conhecimento do carácter criminoso desse fim, a ponto de dever ter-se como evidentemente contrário aos bons costumes o seu procedimento”.

<sup>1664</sup> Cfr. artigo 271.º, n.º 2, do Código Civil, que estabelece que “é igualmente nulo o negócio sujeito a uma condição suspensiva que seja física ou legalmente impossível; se for resolutiva, tem-se a condição por não escrita”. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 251, salientam a relevância da distinção.

<sup>1665</sup> Relativamente ao testamento, v. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, “Cláusulas de Inalienabilidade”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 25-48, pp. 42 e 43.

<sup>1666</sup> A este propósito, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Clausulas Accessorias dos Negocios Juridicos*, Vol. I, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909, p. 125, defendia que “a regra segundo a qual se deixa subsistir a disposição testamentaria que foi subordinada a uma condição impossível ou ilícita, considerando apenas como não escrita essa condição, contraria sempre e necessariamente o conceito da declaração condicional como um todo inscindível, e importa uma derrogação aos principios geraes em materia de condição. Trata-se, pois, de uma criação do legislador, determinada por considerações particulares que a justificam, mas que não poderá comportar uma explicação rigorosamente juridica”.

<sup>1667</sup> Já no artigo 800.º, n.º 2, também do Código Civil, a lei remete expressamente para “deveres impostos por normas de ordem pública”. A opção é criticável, devendo ser interpretada a norma no sentido de que abarca todos os deveres “que, não se encontrando vertidos em concretas disposições legais, sejam necessária consequência das exigências que a ordem pública contém” – ANA PRATA,

Interessa sobretudo a clara distinção legal entre contrariedade à lei e contrariedade à ordem pública, na medida em que parte da doutrina, portuguesa e estrangeira (apoiada em alguns dos diplomas estrangeiros analisados no ponto anterior, que o justificam nesse contexto), se refere ao limite da ordem pública a propósito das normas de ordem pública<sup>1669</sup>. Ora, as normas de ordem pública constituem limite ao objecto ou fim do negócio jurídico ou condição nele inserida, na medida em que a contrariedade à lei gera a nulidade do contrato, mas não relevam para efeito de concretização do conceito autónomo de ordem pública<sup>1670</sup>.

Para além do crivo da lei, nele se incluindo os preceitos legais que respeitam à ordem pública, todos os negócios jurídicos devem adicionalmente passar pelo controlo do respeito pela ordem pública.

---

*Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Almedina, Coimbra, 2005 (reimpressão da edição de 1985), p. 759.

<sup>1668</sup> Neste sentido, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, in *RFDUP*, Ano IV, 2007, pp. 287-300, p. 288, defende que “a codificação portuguesa distinguiu explicitamente a ordem pública da *contrariedade à lei* e dos *bons costumes*” (do mesmo autor, com conteúdo idêntico, v. “A Ordem Pública no Domínio dos Contratos”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 255-268, p. 256). J. DIAS MARQUES, *Noções Elementares de Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> edição, Petrony, Lisboa, 1970, p. 66, também salienta que se tem em vista “os negócios jurídicos que, embora sem ofenderem qualquer norma escrita, se encontram em contraste com os princípios fundamentais que inspiram o sistema jurídico”.

<sup>1669</sup> Cfr., para além dos autores citados no ponto anterior a propósito da análise dos direitos estrangeiros, ADRIANO VAZ SERRA, “Objecto da Obrigação. A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, cit., p. 137, e MARIA JOÃO MIMOSO, *Arbitragem do Comércio Internacional – Medidas Provisórias e Cautelares*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 88. Também JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 459, defende que “na maioria dos casos a relevância da ordem pública é a de permitir qualificar como injuntiva a norma que dela emerge”. Contra esta redução do alcance da ordem pública, RODOLFO SACCO, “Il Contenuto”, cit., p. 380, salienta que a ordem pública, tal como os bons costumes, “são fornecedores de princípios capazes de desafiar o tempo. Assim, contrapõem-se, de forma frontal, às normas imperativas, que representam o capricho momentâneo do legislador”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 319, esclarece que, “para ter algum conteúdo, a noção de ordem pública não deve equivaler ao conjunto das regras injuntivas”. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 289, também considera que “ordem pública só tem relevo próprio se lograr impor-se como realidade distinta das normas legais imperativas”, sendo esse relevo autónomo “pressuposto pelo legislador civil”.

<sup>1670</sup> Em sede de ordem pública como requisito do negócio, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 710, defende que “o sistema não inclui apenas normas, a retirar pelas fontes, pela interpretação: ele abrange antes, também princípios, a construir pela Ciência jurídica. Tais princípios correspondem a vectores não expressamente legislados, mas de funcionamento importante”.



A ordem pública é um conceito indeterminado. Trata-se de uma cláusula geral, que deve ser concretizada em cada caso pelo intérprete<sup>1671</sup>, tendo em conta as circunstâncias específicas da situação<sup>1672</sup>, não sendo possível nem desejável torná-la rígida<sup>1673</sup>.

O principal objectivo da consagração da contrariedade à ordem pública como fundamento autónomo de nulidade do negócio passa pela existência de uma válvula de salvação do sistema<sup>1674</sup>, como garantia de que os princípios basilares do ordenamento jurídico são respeitados pelas partes de um contrato<sup>1675</sup>. Mesmo que a lei não regule uma determinada situação, impondo limites à autonomia privada dos contraentes, a ordem pública pode ser chamada no sentido de salvaguardar a integridade do sistema jurídico<sup>1676</sup>.

A definição do conceito de ordem pública é complexa<sup>1677</sup>, o que dificulta a sua concretização.

---

<sup>1671</sup> MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 288, entende que “a técnica legislativa utilizada revela que o legislador confiou ao juiz a incumbência de uma concretização no momento da aplicação da noção de ordem pública”. Parece que não só o juiz tem essa incumbência, mas qualquer aplicador do direito, nomeadamente a doutrina, estabelecendo as bases para possíveis formas de concretizar o conceito. FEDERICO DE CASTRO, “Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas de la Autonomía de la Voluntad”, cit., p. 1037, fala em “autorização em branco à doutrina”, acrescentando que este conceito “serviu de cobertura” para os juristas delimitarem o âmbito da autonomia privada.

<sup>1672</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009 (reimpressão da edição de 2006), p. 253.

<sup>1673</sup> Segundo PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 251: “A lei não define a *ordem pública* e os *bons costumes*. Era impossível fazê-lo. É matéria que terá de ser apreciada em cada caso pelos julgadores”. Para ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005 (reimpressão da edição de 2000), p. 410, “a vaguidade, a imprecisão da noção de ordem pública é [...] um mal sem remédio”. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 259, defende que “o problema não se resolve com uma definição, pois a ordem pública é indefinível conceitualmente, como indefinível é o «estilo» ou a «alma» de uma ordem jurídica”.

<sup>1674</sup> RUI MANUEL MOURA RAMOS, “Contratos Internacionais e Protecção da Parte Mais Fraca no Sistema Jurídico Português”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 331-357, p. 341, refere-se a “válvula de segurança do sistema”.

<sup>1675</sup> JOSÉ SAMPAIO, “Breves Considerações de um Jurista acerca da Evolução de Alguns Aspectos do Direito Civil”, in *Liber Amicorum – Francisco Salgado Zenha*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 653-677, p. 666, refere-se a “expedientes de recuperação da decisão justa”.

<sup>1676</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 320, defende que “a ordem pública tem carácter subsidiário” – no mesmo sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 09A141 (Salazar Casanova). MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 288, refere-se à “vinculação da ordem pública a um método susceptível de garantir a realização plena do direito”.

<sup>1677</sup> FEDERICO DE CASTRO, “Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas de la Autonomía de la Voluntad”, cit., p. 1022.

#### 8.4.2.2. Jurisprudência

No direito português, as decisões jurisprudenciais que recorrem à ordem pública como fundamento (autónomo) de nulidade de um contrato são em número relativamente reduzido<sup>1678</sup>. Começa-se por citar e comentar alguns exemplos, para tentar perceber a orientação dos tribunais portugueses na concretização do conceito<sup>1679</sup>.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 2788/04-3 (Bernardo Domingos), o tribunal conclui que “a transmissão genérica do direito à exploração da imagem, por configurar uma cedência do próprio direito, é nula e de nenhum efeito por ofensa da ordem pública nacional”, aplicando os artigos 81.º, n.º 1, e 280.º do Código Civil. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Dezembro de 2007, Processo n.º 7379/2007-2 (Jorge Leal), conclui que “a concessão da exploração comercial do direito à imagem deverá respeitar, conforme estipula o artigo 81.º, n.º 1, do Código Civil, os princípios da ordem pública”, esclarecendo que o preceito deve ser interpretado e concretizado em ligação com o artigo 280.º do Código Civil.

Nestes casos, a utilização da figura da contrariedade à ordem pública é claramente induzida pela redacção do n.º 1 do artigo 81.º do Código Civil<sup>1680</sup>, que estabelece que qualquer limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade

---

<sup>1678</sup> Neste sentido, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 290, refere que “a expansibilidade das aplicações do conceito de ordem pública assim referenciado não tem sido aproveitada na prática dos tribunais portugueses em matéria contratual. Parece quase de dizer, considerando a escassa atenção que tem recebido no plano das decisões jurídicas, que a ordem pública é, no direito privado interno luso, uma noção reduzidamente explorada e pouco menos que exangue”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 711, entende que “a prática jurisprudencial tem vindo a desenvolver-se”.

<sup>1679</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 2 de Novembro de 2006, Processo n.º 269/06-2 (Sílvio Sousa), o tribunal considera em termos genéricos que, “para impedir os abusos da autonomia privada, são nulos os negócios contrários ao conjunto de princípios fundamentais imanentes ao ordenamento jurídico e que formam as traves mestras em que se alicerça a ordem social e económica (ordem pública) ou às exigências morais (bons costumes). São também nulos os negócios quando a lei não permite uma combinação negocial com os pretendidos efeitos (objecto imediato) ou sobre o desejado objecto mediato”.

<sup>1680</sup> Como refere PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, cit., p. 334, nota 639, “a submissão à ordem pública [...] das convenções que tenham por conteúdo limitações dos direitos de personalidade, consagrada no artigo 81.º, embora útil, já resultava do artigo 280.º do Código Civil”.

é nula, “se for contrária aos princípios da ordem pública”. Ainda assim, esta norma não esclarece quando é que essa conclusão pode ser tirada. A alienação definitiva de direitos de personalidade, pela sua natureza, será sempre contrária à ordem pública<sup>1681</sup>, mas é mais complexo determinar quando é que uma simples limitação ultrapassa o limiar traçado por este conceito<sup>1682</sup>.

Nas decisões referidas, o princípio fundamental da ordem jurídica que pode ser afectado pelo contrato celebrado entre as partes é o da dignidade humana<sup>1683</sup>, uma das bases da República Portuguesa, segundo o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa<sup>1684</sup>, sendo nulo por contrariedade à ordem pública o negócio jurídico que a ponha em causa<sup>1685</sup>.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30 de Janeiro de 2007, Processo n.º 4720/04.2TBLRA.C1 (Virgílio Mateus), considera que “incorre no vício de contrariedade à ordem pública o negócio jurídico que vise defraudar a proibição judicial de venda a terceiro decretada como providência cautelar pedida pelo promissário, com base em contrato-promessa de compra e venda”.

---

<sup>1681</sup> Cfr. CLÁUDIA TRABUCO, “Dos Contratos Relativos ao Direito à Imagem”, in *O Direito*, Ano 133.º, II, 2001, pp. 389-459, p. 410, e TEODORO BASTOS DE ALMEIDA, “O Direito à Privacidade e a Protecção de Dados Genéticos: Uma Perspectiva de Direito Comparado”, in *BFDUC*, Vol. LXXIX, 2003, pp. 355-436, p. 370. JÚLIO VIEIRA GOMES e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, “Acordos de Honra, Prestações de Cortesia e Contratos”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 861-932, p. 873, referem-se a “prestações avessas a qualquer ideia de obrigatoriedade”, como as que resultam de acordos “que envolvem o consentimento numa transfusão de sangue, em retirar uma queixa penal, mudar de religião, vir a casar-se ou a divorciar-se”.

<sup>1682</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo III, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 117, admite que a ordem pública “possa, aqui, ser particularmente exigente”. No mesmo sentido, DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 319, defende que “a cláusula geral da ordem pública deve ser objecto de uma interpretação mais exigente em sede de limitações voluntárias ao exercício de direitos de personalidade do que aquela a que deve estar sujeita relativamente aos negócios puramente patrimoniais”. Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 53, “os mais importantes valores da personalidade são indisponíveis”.

<sup>1683</sup> PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, in *BFDUC*, Vol. LXIX, 1993, pp. 479-586, p. 502, nota 68, e DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, cit., p. 321.

<sup>1684</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 97, defende que “o princípio da dignidade da pessoa humana (individual) está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados”, admitindo que “pode ser diferente o grau de vinculação dos direitos àquele princípio”. Acrescenta o autor que “alguns direitos constituem explicitações de primeiro grau da ideia de dignidade, que modela todo o conteúdo deles”, podendo integrar-se neste grupo, em abstracto, os direitos pessoais abrangidos pelas decisões jurisprudenciais citadas.

<sup>1685</sup> PAULO MOTA PINTO, “Autonomia Privada e Discriminação – Algumas Notas”, cit., p. 342.

Neste caso, a contrariedade à ordem pública resulta de o contrato atentar contra o princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico de que todos têm acesso à justiça e a uma decisão judicial eficaz. Este princípio encontra-se consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, garantindo-se a todos o acesso ao Direito e aos tribunais, com vista a uma tutela efectiva dos direitos. Ora, admitir a validade de um negócio que tenha por fim desconsiderar a decisão do tribunal no âmbito de uma providência cautelar põe em causa o princípio fundamental referido. Neste sentido, concorda-se com a decisão do Tribunal da Relação de Coimbra.

Também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 1687/03.8TBFAR-A.E1.S1 (Alberto Sobrinho), está em causa o princípio fundamental de acesso ao Direito e aos tribunais. O tribunal defende que “a condição aposta num contrato a inibir os cedentes de moverem qualquer processo judicial contra a adquirente, desde que alheio ao cumprimento ou incumprimento das obrigações assumidas no contrato, e assim defenderem judicialmente os seus direitos ou interesses legítimos, mesmo que intoleravelmente violados e razões de sobra lhes assistissem para o efeito, limita incontestável e incondicionalmente o princípio constitucional da garantia de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, plasmado no art. 20.º da Constituição da República”. É, portanto, nula, por contrária à ordem pública, solução que não merece crítica.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07A4318 (Azevedo Ramos), está em causa o pedido de exclusão de uma cláusula contratual geral de um contrato de seguro, por falta de comunicação. A cláusula estabelece que o contrato não cobre os riscos resultantes do comportamento de pessoa que conduza sob efeito do álcool, para lá dos limites legalmente permitidos. Segundo o tribunal, “são tidos como contrários à ordem pública os contratos de seguro que garantam, designadamente, o risco de responsabilidade criminal”, pelo que, “embora tratando-se de uma cláusula contratual geral, a falta de comunicação ao segurado do teor dessa cláusula, ou a falta de informação sobre o seu concreto alcance e significado, não envolve a exclusão dessa cláusula”.

Neste litígio, está em causa a inclusão no contrato de seguro automóvel de uma cláusula que exclui a responsabilidade do segurador no caso de o condutor, no momento do evento gerador de responsabilidade civil, estar sob o efeito do álcool. O

segurado entende que a cláusula deve ser excluída por ter sido violado o dever de informação resultante do regime das cláusulas contratuais gerais<sup>1686</sup>. O tribunal conclui que, independentemente do cumprimento desse regime, a cláusula sempre estaria incluída no contrato, na medida em que a garantia do risco de responsabilidade criminal por parte de um segurador é contrária à ordem pública.

A ordem jurídica acolhe como dever fundamental implícito de todos o respeito pelas normas penais, que assumem essa natureza por a comunidade entender que são essenciais para o regular funcionamento da vida em sociedade. Pode discutir-se politicamente a questão da criminalização de certos comportamentos, mas não deve deixar de se considerar que uma conduta punida como crime pelo nosso ordenamento jurídico tem sobre si um juízo de especial censurabilidade. Assim, não se justifica que a sua prática possa ser potenciada pela celebração de um contrato de seguro, que garanta a eventual responsabilidade do próprio agente que cometeu o crime<sup>1687</sup>.

Já do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Março de 2008, Processo n.º 1758/2008-8 (Salazar Casanova), resulta que “as partes podem outorgar livremente contratos por tempo indeterminado (artigo 405.º do Código Civil) conquanto tenham a possibilidade de livre denúncia, constituindo violação de ordem pública (artigo 280.º do Código Civil), por inadmissibilidade de contratos de natureza perpétua, a estipulação que não admita a faculdade de denúncia *ad nutum*”<sup>1688</sup>.

A contrariedade à ordem pública resulta, nesta situação, de a vinculação perpétua afectar o princípio fundamental de liberdade consagrado no nosso ordenamento jurídico e que resulta de vários preceitos constitucionais<sup>1689</sup>. Está em causa, também aqui, na medida em que a liberdade é um dos seus pilares, o valor da

---

<sup>1686</sup> V. *supra* 2.3.5.2.2.

<sup>1687</sup> Em sentido contrário, v. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 252.

<sup>1688</sup> Neste sentido, v. JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Do Princípio da Liberdade Contratual”, in *Obra Dispersa*, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pp. 623-646, p. 635. Esta questão também já foi colocada no direito francês. ALAIN BÉNABENT, *Droit Civil – Les Obligations*, cit., p. 122, salienta que, em relação a compromissos perpétuos, a faculdade de resolver o contrato é de ordem pública, tendo já sido reconhecida como liberdade fundamental pelo Tribunal Constitucional.

<sup>1689</sup> V. *supra* 7.5.1.

dignidade humana, podendo encontrar-se a este propósito referências à organização da propriedade e a interesses económicos gerais<sup>1690</sup>.

No entanto, é necessário interpretar em cada caso o contrato para determinar se o seu carácter perpétuo contraria a ordem pública. Em algumas situações, por razões de ordem pública, o contraente tem obrigação de contratar e de se manter vinculado ao contrato celebrado, o que contraria o princípio de livre denúncia dos contratos perpétuos. A natureza do bem ou serviço e as características da relação entre as partes podem determinar que, numa situação concreta, as partes não possam desvincular-se do contrato celebrado. É o que sucede nos contratos relativos a serviços públicos essenciais, em que existe o dever de contratar<sup>1691</sup> e, portanto, também, a impossibilidade de desvinculação sem justa causa. O mesmo poderia também suceder noutros contratos, para garantir o acesso de todas as pessoas a determinado bem ou serviço. Por exemplo, a ordem pública pode impor que um segurador não possa pôr termo a um contrato de seguro de doença no caso de a pessoa segura atingir uma determinada idade ou ter uma doença, devendo os interesses contratuais daquele ser garantidos apenas pela fixação objectiva de um preço adequado ao risco.

#### 8.4.2.3. Sentido e alcance do conceito

Analisada a jurisprudência dos nossos tribunais em matéria de ordem pública, definem-se critérios para determinar quando é que um contrato, uma cláusula deste ou o seu fim podem ser considerados contrários à ordem pública.

O conceito de ordem pública é sensível ao sistema jurídico em que se encontra inserido e mutável tendo em conta os contextos histórico<sup>1692</sup>, geográfico<sup>1693</sup> e

---

<sup>1690</sup> JACQUES GHESTIN e CHRISTOPHE JAMIN, “Le Juste et l’Utile dans les Effets du Contrat”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 123-165, p. 143.

<sup>1691</sup> V. *supra* 3.2.3.2.

<sup>1692</sup> Segundo CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 430 e 431, a noção “é variável com os tempos”. No mesmo sentido, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 459, fala em “certa fase da [...] evolução histórica”, e TEODORO BASTOS DE ALMEIDA, “O Direito à Privacidade e a Protecção de Dados Genéticos: Uma Perspectiva de Direito Comparado”, cit., p. 372, nota 43, defende que “é difícil definir «ordem pública», porque esta noção varia com os tempos”. Também ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal

económico. Assim, a concretização do conceito não pode ser feita tendo em conta contexto histórico, geográfico ou económico diverso daquele em que nos encontramos. A democracia e a economia de mercado são duas referências, em termos políticos e económicos, no ordenamento jurídico português do início do século XXI, ao contrário do que sucedeu noutros períodos da nossa história e, ainda hoje, noutros ordenamentos jurídicos.

A materialização do conceito de ordem pública tem de ser feita em concreto<sup>1694</sup>, tendo em conta todos os elementos relevantes do contrato em questão, nomeadamente o contexto da sua celebração e os seus efeitos para as partes e em relação a terceiros. Não é, assim, possível definir à partida, desconhecendo-se os contornos do caso, se um determinado contrato é contrário à ordem pública.

O juízo acerca da contrariedade à ordem pública é o último<sup>1695</sup> recurso do direito<sup>1696</sup> para avaliar da conformidade do contrato com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, princípios estes que, pela sua relevância, se sobrepõem por si só à autonomia privada das partes<sup>1697</sup>.

---

de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, cit., p. 54, entendem que “o que faz parte ou não da ordem pública interna variará consoante o momento histórico em que se viva – quando falamos em negócios, como é o caso deste acórdão, circunstâncias imprevistas, como a crise financeira que se abateu sobre o mundo, podem determinar diferentes percepções do essencial e do acessório, do justo e do injusto, do equilibrado e do desequilibrado”.

<sup>1693</sup> Segundo MAGDI SAMI ZAKI, “Définir l'Équité”, in *Archives de Philosophie du Droit*, Vol. 35 – Vocabulaire Fondamental du Droit, 1990, pp. 87-118, p. 118, “cada país tem a sua própria concepção de ordem pública”.

<sup>1694</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 321.

<sup>1695</sup> Por esta razão, entendemos que não se pode concluir, como no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Maio de 2010, Processo n.º 2135/04.1TBPVZ.P1 (Maria Eiró), que “esta partilha nesta situação e nas concretas circunstâncias, [...] atenta contra a ordem pública por ofender por via indirecta as leis sobre sucessão legitimária. O negócio jurídico realizado é, assim, incompatível [com a] ordem pública, e portanto por esta desaprovado”. Se contende com a lei, o negócio é ilícito ou contrário à lei; sendo uma ofensa por via indirecta, estamos perante uma situação de fraude à lei. Portanto, neste caso não é necessário – nem adequado – recorrer à ordem pública.

<sup>1696</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 254, refere que a ordem pública “coordena e limita os institutos e princípios basilares do sistema jurídico, em ordem a garantir a subsistência de cada um, só possível dentro do equilíbrio do todo. Representa, por assim dizer, o sector-piloto do sistema”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 321, fala em “cláusula de recurso”. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 292, considera que “a ordem pública é, sobretudo, um limite acoplado, uma reserva do método jurídico, uma última ratio no processo de realização do Direito”.

<sup>1697</sup> Segundo CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 557 e 558, entende-se por ordem pública “o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas”. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de*

O funcionamento da cláusula geral de ordem pública depende sempre de uma análise da compatibilização de um contrato ou cláusula contratual com um princípio fundamental do ordenamento jurídico<sup>1698</sup>. Portanto, a ordem pública não pode ser invocada autonomamente, como fundamento de invalidade de um negócio, sem referência ao princípio afectado. O aplicador do direito, ao invocar a ordem pública, tem de referir-se ao princípio afectado pelo negócio e esclarecer de forma fundamentada em que medida se deve concluir pelo juízo de contrariedade à cláusula geral<sup>1699</sup>, conclusão válida para a interpretação e concretização de qualquer princípio<sup>1700</sup>, sob pena de se desvirtuar o sentido da norma<sup>1701</sup>.

Os princípios fundamentais de que depende a aplicação da ordem pública não podem ser elencados de forma rígida. A determinação da contrariedade a qualquer princípio fundamental depende de uma operação a realizar pelo aplicador do direito, que deve ponderar e valorar os aspectos relevantes do negócio à luz dos valores

---

*Exclusão de Responsabilidade Civil*, cit., p. 49, considera que o conteúdo da ordem pública, “não formulado expressamente, será integrado pelos princípios fundamentais do sistema jurídico”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 710, defende que “a ordem pública constitui um factor sistemático de limitação da autonomia privada”, abrangendo princípios correspondentes “a vectores não expressamente legislados, mas de funcionamento importante”. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, cit., p. 318, entende que “a apreensão e delimitação do conteúdo da ordem pública revelam-se difíceis, mas estão em causa princípios fundamentais da ordem jurídica que se impõem como limite à celebração de negócios jurídicos no contexto da autonomia privada”.

<sup>1698</sup> ANA PRATA, *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, cit., p. 757, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 121.

<sup>1699</sup> Neste sentido, cfr. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 292.

<sup>1700</sup> É preciso ter em atenção que, como refere ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, cit., pp. 158 e 159, a “valorização do papel dos juristas no desenvolvimento dos princípios ainda introduz, apesar de tudo, riscos evidentes e sérios de arbitrariedade, na medida em que permite a manipulação dos princípios segundo as preferências ideológicas ou meramente conjunturais de uma maioria”, insistindo que “os princípios a desenvolver devem estar [...] positivados, nomeadamente na Constituição”, “o desenvolvimento dos princípios terá que obedecer às regras de arte do saber jurídico”, dar vida aos conhecimentos, “com a participação, como jurista, na vida da cultura na sociedade em que opera” e “a assunção de um espírito de serviço” (“aos valores culturais e políticos democraticamente positivados na Constituição e nas leis” e “às regras de arte de um saber jurídico que reflecta esta atitude de serviço à democracia pluralista”).

<sup>1701</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 306, entende que “o juiz ponderará a situação, fará a sua valoração à luz da cláusula geral, tendo em vista a função da norma e os interesses materiais presentes no problema. Na ponderação e apreciação do caso, naturalmente, procederá o julgador a comparações com os grupos de hipóteses já decididas anteriormente pela jurisprudência ou pela doutrina, confrontará com os fios condutores dessas decisões a situação sub judice, reconhecerá as identidades existentes, etc.”.



intrínsecos ao ordenamento jurídico, concluindo então se existe algum princípio atingido a ponto de deixar de se aplicar.

No essencial, os princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico encontram-se expressa<sup>1702</sup> ou implicitamente<sup>1703</sup> consagrados na Constituição<sup>1704</sup>, mas o texto constitucional não constitui um limite para a determinação dos princípios relevantes em sede de concretização do conceito de ordem pública<sup>1705</sup>.

Com efeito, alguns princípios fundamentais podem não estar previstos na Constituição, não deixando por essa razão de relevar enquanto limite à autonomia privada na medida em que forem contrariados pelas partes de um contrato.

Face à Constituição da República Portuguesa, a probabilidade de relevarem princípios fundamentais nela não consagrados não é grande<sup>1706</sup>, já que são utilizados

---

<sup>1702</sup> JOANA CAMPOS, “O Princípio da Confidencialidade na Mediação”, in *SI*, Vol. LVIII, n.º 318, 2009, pp. 311-333, p. 330, considera que “seria nulo um acordo de mediação que pretendesse impedir o mediador de testemunhar, no caso de assistir a um assassinato ou a uma agressão durante as sessões, pelo facto de o seu conteúdo ser contrário à ordem pública (art. 280.º do Código Civil)”, referindo (p. 331) que está em causa a salvaguarda dos direitos constitucionais “à vida, à integridade física e mesmo o direito de propriedade”.

<sup>1703</sup> Como refere MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 291, pode dispensar-se “um acolhimento normativo-legal expresse. Há princípios e valores fundamentais para a salvaguarda da coexistência social e indispensáveis para a paz jurídica que todos os seus membros devem atender, independentemente de afloramentos positivos”. No mesmo sentido, cfr. JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Das Relações Jurídicas – Segundo o Código Civil de 1966*, Vol. III, sem editor, 1968, p. 189.

<sup>1704</sup> Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 711, “são contrários à ordem pública negócios que atinjam valores constitucionais importantes”. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 289, refere que “alguns desses princípios terão assento constitucional, o que faz da ordem pública uma noção que torna o direito civil permeável às *valorações constitucionais*”. Neste sentido, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009 (reimpressão da edição de 2008), p. 465, considera que “as normas e princípios constitucionais, principalmente os que tutelam direitos fundamentais, não só informam mas também conformam a ordem pública [...]”, referindo-se à ordem pública internacional.

<sup>1705</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, cit., pp. 53 e 54, defendem que “a melhor postura metodológica é a que admite a vigência desses princípios, mas numa perspectiva em simultâneo realista e sistemática. Realista no sentido em que serão princípios vigentes aqueles que a sociedade vislumbra como essenciais, como estruturantes da sua vida social, económica, familiar, etc. Sistemática no sentido em que estes princípios – que serão mais ideias genéricas sobre regras básicas de convivência social – têm de ser incorporados pelo sistema jurídico, o que significa que têm de ser formulados de forma coerente e articulada entre si. Este trabalho cabe, obviamente, aos juristas, que aplicarão critérios que lhes permitam reconhecer os princípios válidos e a sua correcta articulação (norma de reconhecimento)”.

<sup>1706</sup> Em sentido contrário, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 290, defende que “o *preconceito corrente da superioridade das normas constitucionais no conjunto do sistema jurídico deve ceder o passo ao reconhecimento da valia (ético-)jurídica não menos fundamental dos princípios do direito comum (privado, hoc sensu)*, capazes sem dúvida de valer e

alguns conceitos indeterminados, como o de dignidade da pessoa humana (artigo 1.º)<sup>1707</sup>, suficientemente amplos<sup>1708</sup> para abarcar a generalidade das situações valoradas negativamente pelo ordenamento jurídico<sup>1709</sup>. Assim, em muitos casos, o problema relacionado com a concretização do conceito de ordem pública é ultrapassado através de remissão para outro conceito indeterminado, o de dignidade da pessoa humana, surgindo novo problema de concretização.

Em suma, a invocação da contrariedade à ordem pública como fundamento autónomo de invalidade de um contrato depende de um processo com duas fases. Em primeiro lugar, é necessário analisar todos os elementos relevantes do contrato e avaliar da sua conformidade com a ordem jurídica na sua globalidade. Suspeitando da não conformidade, o aplicador do direito deve, em segundo lugar, verificar se e em que medida algum princípio fundamental da ordem jurídica é afectado pelo negócio<sup>1710</sup>.

A alegação de uma das partes ou a decisão de um tribunal no sentido da contrariedade do contrato à ordem pública deve sempre fazer referência de forma expressa ao princípio fundamental da ordem jurídica afectado, fundamentando os

---

vigorar sem aquelas (ou mesmo acima delas)”. Discorda-se desta visão, na medida em que a generalidade dos princípios fundamentais do direito privado tem assento constitucional.

<sup>1707</sup> JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Perfil Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 481-511, p. 511, conclui que a dignidade da pessoa humana pode ser apreendida como valor, tendo “um carácter *absoluto*, intangível e incondicionado (desde que se preserve a inerente função simbólica e se renuncie à fixação do conteúdo)”, como princípio, “*relativizável*, uma vez que a respectiva norma tem de conviver com os efeitos de outras normas de garantia”, e como regra, dando “a aparência de *absoluto* [...]”, ao resolver sem apelo certos casos-limite”.

<sup>1708</sup> Segundo MARIA LÚCIA AMARAL, “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito – Em Comemoração do 70.º Aniversário*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 947-964, p. 948, “o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por ter um conteúdo de tal modo amplo (idêntico afinal de contas a um dos elementos constantes da tradição do Estado de direito) que não chega a ter densidade suficiente para ser fundamento directo de posições jurídicas subjectivas. O que nele se contém é por isso, e ao mesmo tempo, algo mais e algo menos do que um direito. Quando muito o princípio confere ao sistema constitucional de direitos fundamentais *unidade e coerência de sentido*, ajudando as tarefas práticas da sua interpretação e integração. O que se lhe não pode pedir é que ele seja tomado, em si mesmo, como fonte de um *outro* e *autónomo* direito (fundamental)”.

<sup>1709</sup> GIOVANNI B. FERRI, *Ordine Pubblico, Buon Costume e la Teoria del Contratto*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 63, salienta que a ordem pública “põe limites à autonomia privada por respeito aos direitos fundamentais do indivíduo”.

<sup>1710</sup> Parece-nos assim não ser suficiente a referência feita no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 09A141 (Salazar Casanova), a que o exercício abusivo do princípio da autonomia privada pode ser contrário à ordem pública.

termos em que este é atingido e a medida em que se justifica o juízo de censura sobre o negócio.

#### 8.4.2.4. Ordem pública interna e internacional

Tradicionalmente, a doutrina distingue de forma clara entre ordem pública interna e ordem pública internacional.

Esta separação entre os dois conceitos parte normalmente da associação entre ordem pública interna e normas imperativas (também designadas de ordem pública)<sup>1711</sup>, associação que, como já se defendeu, não se justifica, pelo menos no direito português. A ordem pública (dita interna) opera independentemente de uma norma jurídica expressa, por referência aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Não deve, no entanto, deixar de se salientar que um negócio pode ser ilícito por contrariar a lei e, ao mesmo tempo, pôr em causa princípios fundamentais do sistema jurídico, que essa lei teve como objectivo salvaguardar.

Adoptando uma noção de ordem pública que abstraia da existência de norma legal imperativa, resta o respeito pelos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Ora, também é o desrespeito por estes princípios que desencadeia o funcionamento da cláusula de ordem pública internacional<sup>1712</sup>. Assim, considera-se não ser aplicável o direito estrangeiro “quando dessa aplicação resulte uma intolerável ofensa da harmonia jurídico-material interna ou uma contradição flagrante com os princípios fundamentais que informam a sua ordem jurídica”<sup>1713</sup>, “em razão da sua desconformidade, em concreto, com princípios fundamentais do ordenamento

---

<sup>1711</sup> ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 405, defende que “ordem pública interna é o conjunto de todas as normas que, num sistema jurídico dado, revestem natureza imperativa”. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1999 (reimpressão da edição de 1987), p. 183, refere que a ordem pública interna é o “conjunto das normas imperativas, injuntivas, inderrogáveis por vontade das partes”. MANUEL ALMEIDA RIBEIRO, *Introdução ao Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão da edição de 2000), p. 58, considera que “a ordem pública interna é constituída por todas as normas que num sistema jurídico revestem natureza imperativa”. MARIA JOÃO MIMOSO e SANDRA C. SOUSA, *Nótulas de Direito Internacional Privado*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 167, defendem que “a ordem pública interna visa salvaguardar a aplicação de normas imperativas”.

<sup>1712</sup> O n.º 1 do artigo 22.º do Código Civil estabelece que “não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira indicados pela norma de conflitos, quando essa aplicação envolva ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português”.

<sup>1713</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 256.

jurídico”<sup>1714</sup>, “na medida em que essa aplicação venha lesar algum princípio ou valor básico do ordenamento nacional, tido por inderrogável, ou algum interesse de precípua grandeza da comunidade local”<sup>1715</sup> ou “sempre que, perante o conjunto das circunstâncias do caso concreto, esse resultado seja incompatível com princípios e normas fundamentais da ordem jurídica portuguesa”<sup>1716</sup>.

A operação necessária para analisar a conformidade com a ordem pública é semelhante nos dois casos, passando por determinar se o negócio (ordem pública interna) ou a aplicação da lei estrangeira (ordem pública internacional)<sup>1717</sup> contrariam princípios fundamentais do Estado português<sup>1718</sup>.

No entanto, admite-se que, em alguns casos, apesar de resposta afirmativa à questão da contradição com princípios fundamentais, apenas a ordem pública interna seja afectada, já que o funcionamento da ordem pública internacional depende de que a ofensa seja flagrante ou intolerável<sup>1719</sup>. Para afastar a aplicação de uma lei estrangeira com base em princípios internos, é necessário que estes sejam especialmente relevantes, verdadeiramente decisivos<sup>1720</sup>, e que sejam postos em causa de forma gravemente atentatória<sup>1721</sup>, tendo em conta as circunstâncias do caso e a sua conexão com a nossa ordem jurídica.

---

<sup>1714</sup> ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado*, cit., p. 183

<sup>1715</sup> ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 406.

<sup>1716</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, cit., p. 462.

<sup>1717</sup> ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 405, salienta, a este propósito, uma diferença entre os dois conceitos, na medida em que “ordem pública interna restringe a liberdade individual” e a ordem pública internacional “limita a aplicabilidade das leis estrangeiras”.

<sup>1718</sup> Apesar de defender a distinção, por a ordem pública internacional constituir “um círculo mais restrito”, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., pp. 319 e 321, considera que “o facto de ser princípio e não regra permite aplicar à ordem pública (interna) o que está hoje assente entre os estudiosos da ordem pública internacional: a ordem pública funciona em concreto”.

<sup>1719</sup> Neste sentido, pode aceitar-se que “os princípios e regras veiculados pela ordem pública internacional representam um núcleo mais restrito do que aqueles que subjazem à ordem pública de Direito material” (LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, cit., p. 465). ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 711, refere-se a um “conjunto de princípios tão consistentes”, parecendo também fazer uma distinção de intensidade dos princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico. ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, cit., p. 52, defendem que “a ordem pública internacional está no coração da ordem pública interna”.

<sup>1720</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Março de 2010, Processo n.º 2580/08.3TVLSB.L1.S1 (Barreto Nunes).

<sup>1721</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 259, refere-se à necessidade de “evitar os resultados chocantes”.

A diferença entre os dois conceitos não é, portanto, muito significativa, relacionando-se apenas com a diferente aplicação do regime em função da graduação da ofensa ao princípio fundamental em causa. Assim, justifica-se o tratamento unitário do conceito de ordem pública, salientando-se depois as especificidades de cada uma das suas aplicações. A ordem pública interna, como fundamento autónomo, actua apenas quando não exista norma expressa que sancione determinado comportamento, sendo neste sentido mais abrangente do que a ordem pública internacional. A ordem pública internacional actua apenas quando a aplicação da norma estrangeira implicar o desrespeito por norma ou princípio fundamental do ordenamento jurídico e este for especialmente grave, sendo neste sentido menos abrangente do que a ordem pública interna.

Note-se ainda que a área de actuação da ordem pública internacional não se confunde com a das normas de aplicação imediata ou necessária. Estas actuam de forma imediata e independentemente do funcionamento normal das regras de conflito, enquanto aquela só é chamada a intervir depois de se determinar a lei aplicável e a solução desta para o caso concreto<sup>1722</sup>.

Existe assim algum paralelismo entre estas duas figuras do direito internacional privado, por um lado, e a licitude e a ordem pública como requisitos do objecto do negócio jurídico, por outro.

A ordem pública funciona em ambos os casos como resposta face a soluções contrárias aos princípios fundamentais da ordem jurídica, resultantes da aplicação da lei portuguesa (ordem pública interna) ou da lei competente em consequência do funcionamento normal das regras de conflito (ordem pública internacional).

As normas de aplicação imediata são aplicáveis independentemente de as normas de conflitos remeterem ou não para a lei em que estão inseridas, do mesmo modo que as normas imperativas (que podem ou não ser normas de aplicação

---

<sup>1722</sup> RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Direito Internacional Privado e Constituição – Introdução a uma Análise das suas Relações*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, p. 122, entende que o direito internacional privado “inflexe os resultados do jogo normal das regras de conflitos, [...] em via de excepção, pela utilização da ordem pública, [...] e] em via de acção, pela preclusão do funcionamento daquele mecanismo de forma a impedir a aplicação do direito estrangeiro e a garantir assim a solidez da organização estatual de que as leis internas que não podem em algum caso deixar de ser actuadas são pilares fundamentais”.

imediatamente) se aplicam, em regra, independentemente de acordo das partes em contrário<sup>1723</sup>.

#### 8.4.2.5. Regime jurídico

Para determinar o regime aplicável em caso de contrariedade à ordem pública, é necessário distinguir em função do elemento do negócio contrário à ordem pública.

Tratando-se do fim do contrato, não há qualquer dúvida de que o negócio é nulo, verificadas as condições previstas no artigo 281.º do Código Civil, nomeadamente o fim contrário à ordem pública ser comum a ambas as partes. Assim, se as partes celebram o contrato com o objectivo de contrariar um princípio fundamental do ordenamento jurídico, este não pode aceitar a validade de qualquer parte do negócio.

Tratando-se do objecto do contrato, apesar de o artigo 280.º cominar com a nulidade a contrariedade à ordem pública, esta consequência não deve ser aplicada em todos os casos. Com efeito, pode estar em causa a contrariedade à ordem pública de apenas uma cláusula do contrato, pouco relevante para o seu equilíbrio e dispensável para a subsistência de consenso entre as partes em resultado da sua eliminação. É necessário analisar se o juízo de censurabilidade necessariamente presente na conclusão da contrariedade à ordem pública afecta apenas aquela cláusula, deixando de existir se ela for afastada, ou o contrato na sua globalidade. No primeiro caso, deve considerar-se a cláusula nula, mantendo-se o contrato (artigo 292.º); no segundo caso, o contrato é nulo, sendo totalmente afectado pela contrariedade da cláusula à ordem pública.

A mesma conclusão deve valer para o caso de se tratar de condição contrária à ordem pública. Apesar de o artigo 271.º, n.º 1, do Código Civil não admitir expressamente esta possibilidade, ao contrário do que sucede com a condição física ou legalmente impossível<sup>1724</sup>, se a condição for resolutiva e contrária à ordem pública,

---

<sup>1723</sup> ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado – Introdução*, Vol. I, cit., p. 275, refere-se a “*normas internacionalmente imperativas* e «à prova de conflitos» ou «resistentes aos conflitos»”.

<sup>1724</sup> JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Das Relações Jurídicas – Segundo o Código Civil de 1966*, cit., p. 166, refere que “a razão da diferença de tratamento parece residir na natureza incindível da vontade condicionada, que, quando prevista uma condição ilícita, se apresenta, no seu todo, como um querer viciado pela ilicitude da cláusula”.

tem de se interpretar o contrato na sua globalidade para concluir se, com a eliminação da condição, se mantém o juízo valorativo negativo sobre o negócio, continuando em causa um princípio fundamental da ordem jurídica. Em caso de resposta afirmativa, o contrato é nulo; em caso de resposta negativa, apenas deve ser nula a cláusula, vigorando o contrato como se tivesse sido celebrado sem condição. Se a condição for suspensiva e contrária à ordem pública, o contrato é nulo, pois não existe qualquer possibilidade de que venha a produzir efeitos sem afectar um princípio fundamental do ordenamento jurídico.

A contrariedade à ordem pública internacional tem como efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 22.º do Código Civil, a não aplicação das normas da lei estrangeira indicadas pela norma de conflitos. O n.º 2 estabelece que, nesse caso, são aplicáveis as normas mais adequadas dessa mesma lei, só se recorrendo às normas do ordenamento jurídico português se aquelas não existirem ou não forem suficientes para regular a questão<sup>1725</sup>.

### 8.5. Bons costumes

O n.º 2 do artigo 280.º do Código Civil determina a nulidade do negócio jurídico ofensivo dos bons costumes. Se apenas o fim do negócio, comum a ambas as partes, for ofensivo dos bons costumes, o negócio jurídico também é nulo, mas nos termos do artigo 281.º do Código Civil.

Tal como o de ordem pública, o conceito de bons costumes é indeterminado<sup>1726</sup> e tem de ser concretizado pelos aplicadores do direito, no sentido de verificar em que medida constitui limitação da autonomia privada das partes<sup>1727</sup>.

---

<sup>1725</sup> Como refere ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 420, “na hipótese de lacuna, só se recorre à lei portuguesa se na legislação estrangeira competente se não encontrarem «normas apropriadas», isto é, se a partir dessa legislação não conseguir descobrir-se uma solução que seja adequada ao caso, uma solução que não se aparte muito da que a ordem pública forçou a recusar, ou que de toda a maneira dela se afaste menos do que a resultante dos princípios do direito português”. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, cit., p. 272, alude ao “princípio do «mínimo de dano causado à lei estrangeira»”.

<sup>1726</sup> Para MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Linguagem e Direito”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 267-290, p. 275, “como a violação dos bons costumes é um conceito com uma extensão indeterminada, daí decorre que a ele são subsumíveis condutas distintas e merecedoras de diferentes avaliações”.

### 8.5.1. Breve referência a direitos estrangeiros

Tal como no ponto anterior do estudo, procede-se a uma análise das soluções consagradas em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros antes de analisar o regime jurídico português, tentando assim compreender melhor o sentido e o alcance do conceito.

Na maioria dos ordenamentos jurídicos, os dois conceitos são utilizados no mesmo contexto, como causa de invalidade do negócio jurídico, sendo-lhes aplicado regime jurídico idêntico. Por esta razão, analisa-se, no essencial, o caminho para a concretização do conceito de bons costumes, distinguindo-o do conceito de ordem pública.

No direito francês, nos termos do artigo 6 do Code Civil, “não podem ser derogadas, por convenção das partes, as leis que interessem à ordem pública ou aos bons costumes”. No que respeita aos bons costumes, defende-se uma interpretação extensiva da norma, não podendo ser derogados pelas partes os próprios bons costumes, ainda que não consagrados num diploma legal<sup>1728</sup>.

A conformidade com os bons costumes não se encontra directamente consagrada no artigo 1108, como requisito de validade do contrato, mas da leitura conjugada dos artigos 1131 e 1133 resulta que a obrigação que tenha causa contrária aos bons costumes não produz efeitos. Entende-se que deve ser feita uma leitura conjugada destes preceitos com o artigo 6, impondo-se a condição negativa de o objecto do contrato não ser contrário aos bons costumes<sup>1729</sup>.

No que respeita à concretização do conceito, considera-se que os bons costumes não podem ser identificados com a moral ou com uma ética transcendental e eterna,

---

<sup>1727</sup> Como refere ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 1211, no Código Civil, “das oito menções legais aos bons costumes, seis colocam-se, em directo, no âmbito da autonomia privada”.

<sup>1728</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, cit., p. 389.

<sup>1729</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, cit., p. 386, e HENRI CAPITANT, *Introduction à l'Étude du Droit Civil*, cit., p. 38.



correspondendo assim aos costumes das pessoas honestas, num espaço e num tempo determinados<sup>1730</sup>.

A associação entre bons costumes e moralidade sexual é defendida por alguns autores<sup>1731</sup>.

No direito alemão, já se referiu<sup>1732</sup> que o n.º 1 do artigo 138 do BGB determina que “um negócio jurídico contrário aos bons costumes é inválido” e que a lei inclui nos bons costumes os princípios que materialmente o nosso direito interno integra na ordem pública.

No que respeita à parte que se consideraria relativa aos bons costumes, reconhece-se que o ordenamento jurídico não pode impor comportamentos éticos ou morais, pelo que se estabelece um mínimo ético indispensável para se poder atribuir valor jurídico aos contratos<sup>1733</sup>.

Entende-se que esse mínimo ético (ou de valores colectivos<sup>1734</sup>) corresponde ao sentimento das pessoas justas, deixando alguma margem para a sua concretização, margem que não pode, no entanto, ser utilizada pelo juiz para se ater às suas concepções subjectivas<sup>1735</sup>.

A esfera sexual é uma das principais fontes de reflexão em torno de negócios contrários aos bons costumes<sup>1736</sup>.

Tratando-se de uma cláusula residual<sup>1737</sup>, só pode ser utilizada em último caso e não se sobrepõe às normas aplicáveis, devendo partir destas a consequência aplicável à sua contrariedade<sup>1738</sup>.

---

<sup>1730</sup> CHRISTIAN LARROUMET, *Droit Civil*, Vol. III – Les Obligations – Le Contrat, cit., p. 378, salienta que a liberalização dos costumes, na segunda metade do século XX levaram a uma considerável mudança do conteúdo do conceito de bons costumes.

<sup>1731</sup> JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, cit., p. 390.

<sup>1732</sup> V. *supra* 8.4.1.

<sup>1733</sup> KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 733. AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, cit., p. 1136, defendem que o direito não é o único a estabelecer as regras numa sociedade, encontrando-se ao seu lado a ética, a moral e os bons costumes.

<sup>1734</sup> AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, cit., p. 1136. Referem estes autores que não se trata da recepção de uma moral específica, mas apenas do mínimo de valores colectivos que podem existir e existem.

<sup>1735</sup> KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 734, e AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, cit., p. 1137.

<sup>1736</sup> KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., pp. 745 e 746, e AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, cit., p. 1148.

<sup>1737</sup> AAVV, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 128.

No direito italiano, o artigo 1325 do Codice Civile determina que constituem requisitos do contrato o acordo das partes, a causa, o objecto e a forma. A causa é ilícita quando contrarie o bom costume (artigo 1343) e, em relação ao objecto do contrato, o 1346 do Codice Civile estabelece que este deve ser lícito.

A contrariedade do objecto do contrato ao bom costume não constitui, assim, requisito autónomo de validade do contrato, sendo contudo integrado no conceito de licitude. Entende-se, portanto, que o objecto do contrato não é lícito quando contrarie o bom costume<sup>1739</sup>, o que acarreta a sua nulidade, nos termos do artigo 1418.

A doutrina associa o bom costume aos princípios sociais e morais fundamentais<sup>1740</sup> de uma sociedade, como tal respeitados pela maioria das pessoas<sup>1741</sup>, variando com a evolução dos costumes, das práticas e das condições económicas e sociais<sup>1742</sup>.

Defende-se também não existir actualmente uma associação necessária entre bom costume e moral sexual<sup>1743</sup>.

Em relação à distinção entre bom costume e ordem pública, reconhece-se que, na jurisprudência, a primeira é por vezes integrada no conceito da segunda, solução criticada por não ter em conta a sua referência legal autónoma<sup>1744</sup>.

Como critério para, em concreto, operar a distinção aponta-se a referência da ordem pública ao contexto jurídico em que o intérprete se insere e a do bom costume a

---

<sup>1738</sup> AAVV, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, cit., p. 1134.

<sup>1739</sup> Neste sentido, cfr. GUIDO ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 579, GIORGIO BIANCHI, *Nullità e Annullabilità del Contratto*, cit., p. 168, ENRICO GABRIELLI, *L'Oggetto del Contratto – Artt. 1346-1349*, cit., p. 77, ANTONINO CATAUDELLA, *I Contratti – Parte Generale*, cit., p. 29, GUIDO ALPA e ROBERTO MARTINI, “Oggetto e Contenuto”, cit., p. 368, C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile – III – Il Contratto*, cit., p. 582, e ALBERTO TRABUCCHI, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 181.

<sup>1740</sup> Como assinala ALBERTO TRABUCCHI, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 182, não está em causa a violação de qualquer norma ética, devendo respeitar a deveres morais fundamentais.

<sup>1741</sup> UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 214, critica a referência a uma maioria, uma vez que “o juiz não pode ficar vinculado a pressões muitas vezes contingentes, ocasionais e manipuladas da população”.

<sup>1742</sup> GUIDO ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 135. Quanto ao valor da despenalização de uma conduta para efeitos de bom costumes, UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 226, defende que a solução legislativa “pode ser um critério de orientação”, não se podendo, no entanto, concluir automaticamente que o costume deixa de ser mau.

<sup>1743</sup> GUIDO ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 135. UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 219, entende que, “se tudo se reduzisse à moral sexual, existiria uma identificação indevida do todo com a parte”. Neste sentido, cfr. também ALBERTO TRABUCCHI, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 182. Em obra mais antiga, do final dos anos 70, os exemplos dados por ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., p. 185, estão quase todos relacionados com uma moral ligada à família ou à sexualidade.

<sup>1744</sup> GUIDO ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 135.

uma regra moral socialmente difundida<sup>1745</sup>. Defende-se, por vezes, que a avaliação do bom costume apenas deve ser feita em terceiro lugar, depois de se ter concluído que o negócio jurídico é lícito e que respeita os princípios fundamentais do ordenamento jurídico<sup>1746</sup>.

No direito espanhol, o artigo 1.255 do Código Civil estabelece que “os contraentes podem estabelecer os pactos, cláusulas e condições que tenham por conveniente, sempre que não sejam contrários [...] à moral [...]”. Tal como se referiu em sede de ordem pública, esta norma incide essencialmente sobre o âmbito da autonomia privada e não tanto dos requisitos do objecto.

Já o artigo 1.275 determina que os contratos com causa ilícita não produzem efeitos, sendo “ilícita a causa quando se opõe [...] à moral”.

Em vez de se referir aos bons costumes, o direito espanhol alude ao respeito pela moral como limite à autonomia privada das partes. Encontram-se, no entanto, referências no Código Civil espanhol aos bons costumes, no último parágrafo do artigo 1.271, para dizer que o objecto do contrato apenas pode ser composto por serviços que não sejam contrários a eles, nos artigos 792 e 1.116, no que respeita a condições que não os respeitem, e no artigo 1.328, a propósito do regime jurídico do casamento<sup>1747</sup>.

No direito espanhol, prevê-se uma clara separação entre a lei e a moral como limite à autonomia privada, não se levantando dúvidas de que a última releva mesmo quando não exista uma lei que a positive<sup>1748</sup>.

A margem deixada ao intérprete na concretização do conceito é muito ampla, dificultando a sua tarefa<sup>1749</sup>, mas a moral não pode ser identificada com uma

---

<sup>1745</sup> UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 217.

<sup>1746</sup> UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 217.

<sup>1747</sup> GUILLERMO GARCÍA VALDECASAS, *Parte General del Derecho Civil Español*, Civitas, Madrid, 1983, p. 370, utiliza indistintamente os dois conceitos. MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO, “La Autonomía Privada”, cit., p. 535, refere-se à contrariedade aos bons costumes como um limite de moralidade. MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil – II – Derecho de Obligaciones*, Vol. I, cit., p. 24, entende que é imoral o acto contrário aos bons costumes ou à moral. MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, “Requisitos Esenciales del Contrato. Elementos Accidentales del Contrato”, in cit., p. 605, considera que a moral é “entendida como sinónimo de bons costumes”.

<sup>1748</sup> Neste sentido, JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 141, entendem que a moral apenas serve para estabelecer “limitações negativas ao conteúdo contratual não expressamente previstas na lei”.

<sup>1749</sup> MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO, “La Autonomía Privada”, cit., p. 520.

determinada concepção religiosa, sob pena de se pôr em causa o princípio da liberdade religiosa, nem com uma ética individual, uma vez que neste caso o critério seria subjectivo, não se alcançando o objecto de justiça<sup>1750</sup>.

A moral é entendida como conjunto dos princípios inspiradores da vida comunitária<sup>1751</sup>. O critério normalmente apontado para caracterizar a moral é o do comportamento normal da generalidade das pessoas honestas de uma determinada comunidade num determinado momento<sup>1752</sup>, não sendo feita uma simples averiguação da opinião pública, facilmente passível de manipulação<sup>1753</sup>.

Este critério tem o problema de remeter para outro conceito de difícil determinação, o de pessoa honesta. Salienta-se, no entanto, que há um conjunto de princípios morais sobre o qual existem poucas divergências, podendo servir como limite à autonomia privada dos contraentes<sup>1754</sup>.

Admite-se, actualmente, a existência (e a relevância) de uma moral económica, devendo o direito garantir a realização de (pelo menos um mínimo de) justiça nas relações económicas entre as partes<sup>1755</sup>.

No direito brasileiro, um dos requisitos de validade do negócio jurídico é a licitude do objecto, nos termos do artigo 104 do Código Civil. O artigo 166 acrescenta

---

<sup>1750</sup> LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 375.

<sup>1751</sup> LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 516. MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO, “La Autonomía Privada”, cit., p. 520, refere-se aos “princípios éticos e morais mais generalizados compostos pelas convicções ou valores de uma sociedade concreta, considerada num momento (tempo) e num lugar (espaço) determinados”.

<sup>1752</sup> LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, cit., p. 283, defende que “em épocas, como a nossa, de moral muito variável, a concretização será difícil de fazer, mas a dificuldade não exime a sua realização”.

<sup>1753</sup> LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 376. LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, cit., p. 283, refere que a causa do negócio é contrária à moral quando “o resultado prático do negócio repugne a consciência social e o considere indigno de amparo jurídico”. GUILLERMO GARCÍA VALDECASAS, *Parte General del Derecho Civil Español*, cit., p. 370, refere-se aos costumes “praticados pelo termo médio das pessoas honradas”. CARLOS LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, Vol. III – Contratos, 10.<sup>a</sup> edição, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 44, refere-se a uma “adequação dos contratos ao sentir colectivo da comunidade”.

<sup>1754</sup> LUIS DíEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 376.

<sup>1755</sup> LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, cit., p. 59. AAVV (coord. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), *Manual de Derecho Civil – Contratos*, Bercal, Madrid, 2003, p. 22, defendem que deve ser salientada a relevância da moral social, “já que em muitos casos sente-se a falta de uma aplicação desse limite face a alguns excessos que hoje em dia se produzem no mercado, dando lugar a situações de privilégio económico dificilmente justificáveis, ainda que sob a capa do liberalismo económico, para o cidadão comum”.

que a ilicitude do objecto ou do motivo determinante, quando comum a ambas as partes, gera a nulidade do negócio.

A doutrina inclui no conceito de licitude a conformidade com a moral (e os bons costumes)<sup>1756</sup>, pelo que as partes se encontram limitadas por regras morais ainda que estas não se encontrem expressamente consagradas na lei.

Encontram-se, no entanto, referências à moral no Código Civil brasileiro, por exemplo no artigo 883, que determina que “não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei”. Desta norma pode igualmente retirar-se a conclusão de que o negócio não pode ter objecto ou fim imoral, uma vez que, se o contraente não tem direito à repetição, também não tem, por maioria de razão, direito à celebração de contrato com esse objecto ou fim<sup>1757</sup>.

A contrariedade à moral implica uma contrariedade à opinião mais generalizada na sociedade, não relevando a moral de determinada religião, a sensibilidade das pessoas eticamente mais requintadas ou os sentimentos pessoais das partes ou do juiz<sup>1758</sup>.

Ao intérprete cabe detectar a moralidade dominante na sociedade, utilizando como padrão a honestidade e o pudor públicos<sup>1759</sup>.

Entre os exemplos de negócios imorais inclui-se o contrato excessivamente vantajoso para uma das partes, aproveitando-se da inexperiência ou necessidade urgente da outra<sup>1760</sup>.

Os PECL tratam unitariamente dos contratos contrários a princípios fundamentais reconhecidos pelos Estados-Membros, referidos genericamente no artigo

---

<sup>1756</sup> Neste sentido, v. MARIA HELENA DINIZ, *Código Civil Anotado*, cit., p. 145, e AAVV (coord. de Ricardo Fiuza), *Novo Código Civil Comentado*, cit., p. 99.

<sup>1757</sup> HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Comentários ao Novo Código Civil – Livro III – Dos Fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico – Arts. 138 a 184*, cit., p. 441.

<sup>1758</sup> HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Comentários ao Novo Código Civil – Livro III – Dos Fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico – Arts. 138 a 184*, cit., pp. 441 e 453.

<sup>1759</sup> HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Comentários ao Novo Código Civil – Livro III – Dos Fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico – Arts. 138 a 184*, cit., pp. 442 e 453, referindo-se o autor também a um “senso ético comum da sociedade”, embora fazendo relevar “o sentimento geral reinante no meio social onde o fato humano se realizou”.

<sup>1760</sup> HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Comentários ao Novo Código Civil – Livro III – Dos Fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico – Arts. 138 a 184*, cit., p. 453.

15:101 com o objectivo de abranger realidades e conceitos diversos, incluindo a moral e os bons costumes<sup>1761</sup>.

Como se referiu em sede de ordem pública, podem estar em causa, numa primeira linha, princípios fundamentais reconhecidos como tal a nível europeu, nos Tratados ou outro tipo de documentos (por exemplo, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), e, numa segunda, outros princípios fundamentais, desde que reconhecidos como tal pela generalidade dos Estados-Membros.

Tal como os PECL, o DCFR também contém uma referência genérica a princípios fundamentais, neles se incluindo o respeito pela moral e os bons costumes.

O artigo II. – 7:301 estabelece que o contrato é inválido na medida em que contrarie um princípio reconhecido como fundamental pelas leis dos Estados-Membros da União Europeia e a invalidade seja necessária para salvaguardar a aplicação desse princípio<sup>1762</sup>.

Não basta que se reconheça a existência de um princípio moral fundamental e que o contrato o contrarie, sendo também necessário que a invalidade seja a consequência mais adequada para salvaguardar a aplicação do princípio em causa. Assim, o aplicador do direito deve proceder a uma análise quer do contrato quer do princípio, avaliando se a invalidade do contrato é necessária para salvaguardar, em concreto, o respeito pelo princípio afectado.

A relevância dos princípios morais depende da existência de consenso a nível europeu em torno do seu reconhecimento.

## **8.5.2. Direito português**

### **8.5.2.1. Introdução**

A lei refere-se directamente à ofensa aos bons costumes como fundamento geral de nulidade do negócio jurídico, verificando-se total paralelismo com o fundamento da contrariedade à ordem pública.

---

<sup>1761</sup> AAVV, *Principles of European Contract Law – Part III*, cit., p. 211.

<sup>1762</sup> AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Outline Edition*, cit., p. 214.

Assim, em primeiro lugar, é nulo o negócio jurídico que tenha objecto – mediato ou imediato – ofensivo dos bons costumes (artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil).

Em segundo lugar, é nulo o negócio jurídico que tenha fim ofensivo dos bons costumes, desde que esse fim seja comum a ambas as partes (artigo 281.º).

Em terceiro lugar, o negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à ordem pública é nulo (artigo 271.º, n.º 1). Em matéria de doação e de testamento, aplicam-se normas especiais, tendo-se por não escrita a condição ofensiva dos bons costumes (artigos 967.º e 2230.º, n.º 2, do Código Civil).

Em todas as normas referidas, a ofensa dos bons costumes surge como fundamento de nulidade do negócio jurídico em paralelo com a contrariedade à lei e a contrariedade à ordem pública. Trata-se, portanto, de três níveis autónomos de controlo da validade do contrato<sup>1763</sup>.

Interessa sobretudo perceber se faz sentido a distinção legal entre contrariedade à ordem pública e ofensa dos bons costumes, na medida em que as duas figuras são por vezes confundidas e tratadas de forma unitária. É o que sucede, por exemplo, nos PECL e no DCFR.

Os bons costumes também relevam noutras sedes, em alguns casos como limite ao exercício da autonomia privada.

Nos termos do artigo 334.º do Código Civil, “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

O acto lesivo dos direitos de outrem é lícito se o lesado tiver consentido na lesão, mas o consentimento só é válido se não for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes (artigo 340.º, n.º 2, do Código Civil)<sup>1764</sup>.

No âmbito da gestão de negócios, a alínea a) do artigo 465.º do Código Civil exige que o gestor aja em conformidade “com o interesse e a vontade, real ou

---

<sup>1763</sup> Neste sentido, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, cit., p. 288.

<sup>1764</sup> No Código Penal, o n.º 1 do artigo 38.º determina que, “além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes”. O n.º 2 do artigo 149.º esclarece que, “para decidir se a ofensa ao corpo ou à saúde contraria os bons costumes tomam-se em conta, nomeadamente, os motivos e os fins do agente ou do ofendido, bem como os meios empregados e a amplitude previsível da ofensa”.

presumível, do dono do negócio, sempre que esta não seja contrária à lei ou à ordem pública, ou ofensiva dos bons costumes”.

A utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública constitui fundamento de resolução do contrato de arrendamento urbano, nos termos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 1083.º do Código Civil.

O regime da propriedade horizontal contém uma norma próxima desta, vedando aos condóminos “destinar a sua fracção a usos ofensivos dos bons costumes” – alínea *b*) do n.º 2 do artigo 1422.º do Código Civil.

Os bons costumes também são referidos fora do Código Civil.

No Código da Propriedade Industrial<sup>1765</sup>, estatui-se que não podem ser patenteadas (n.º 1 do artigo 53.º) ou objecto de modelo de utilidade (alínea *a*) do artigo 119.º) as invenções cuja exploração comercial seja contrária aos bons costumes, valendo a mesma conclusão para o registo de desenho ou modelo (alínea *c*) do n.º 1 do artigo 197.º), marca (alínea *c*) do n.º 4 do artigo 238.º) ou logótipo (alínea *c*) do n.º 3 do artigo 304.º-H) que contenha expressões ou figuras contrárias à moral ou aos bons costumes e denominações de origem ou indicações geográficas ofensivas dos bons costumes (alínea *f*) do artigo 308.º).

No Código das Sociedades Comerciais, determina-se que a denominação de uma sociedade não pode conter expressões ofensivas da moral ou dos bons costumes (alínea *b*) do n.º 5 do artigo 10.º) e que são nulas as deliberações dos sócios (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 56.º) ou do conselho de administração (alínea *c*) do n.º 1 do artigo 197.º) cujo conteúdo seja ofensivo dos bons costumes.

No Código de Processo Civil, estabelece-se como absolutamente impenhoráveis os objectos cuja apreensão seja ofensiva dos bons costumes (alínea *c*) do artigo 822.º).

Por fim, refere-se que atentar contra os bons costumes, tal como atentar contra a segurança nacional ou a ordem pública, constitui fundamento de expulsão do território português, no caso de se tratar de um cidadão estrangeiro, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 99.º do regime jurídico da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

---

<sup>1765</sup> Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 318/2007, de 26 de Setembro, e 360/2007, de 2 de Novembro, pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 143/2008, de 25 de Julho, e pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.



Note-se que, no antigo Código do Trabalho<sup>1766</sup>, o artigo 117.º determinava que, “se o contrato tiver por objecto ou fim uma actividade [...] ofensiva dos bons costumes, a parte que conhecia a ilicitude perde a favor do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social todas as vantagens auferidas decorrentes do contrato de trabalho”, acrescentando o n.º 2 que “a parte que conhecia a ilicitude não pode eximir-se ao cumprimento de qualquer obrigação contratual ou legal, nem reaver aquilo que prestou ou o seu valor, quando a outra parte ignorar essa ilicitude”. O actual Código do Trabalho<sup>1767</sup> eliminou a referência aos bons costumes, estabelecendo apenas, no artigo 124.º, que, “se o contrato de trabalho tiver por objecto ou fim uma actividade contrária à lei ou à ordem pública, a parte que conhecia a ilicitude perde a favor do serviço responsável pela gestão financeira do orçamento da segurança social as vantagens auferidas decorrentes do contrato” (n.º 1), mantendo o n.º 2 a redacção do n.º 2 do artigo 117.º do Código revogado. A alteração não pode ser entendida como permissão para que o objecto ou o fim do contrato de trabalho sejam ofensivos dos bons costumes, aplicando-se neste caso, na falta de outros elementos, o artigo 280.º do Código Civil.

O conceito de bons costumes é indeterminado. Trata-se, tal como a ordem pública, de uma cláusula geral, que deve ser concretizada em cada caso pelo intérprete, tendo em conta as circunstâncias específicas da situação, não sendo possível nem desejável torná-la rígida.

A consagração da ofensa aos bons costumes como fundamento autónomo de nulidade do negócio tem como objectivo a existência de mais um instrumento de controlo da sua validade, neste caso tendo como referência os valores éticos basilares da nossa sociedade, garantindo o seu respeito pelas partes de um contrato. Mesmo que a lei não regule uma determinada situação, impondo limites à autonomia privada dos contraentes, e a ordem pública não seja chamada a regular o caso, por não estar em causa a salvaguarda da integridade do sistema jurídico, pode sempre recorrer-se aos bons costumes, como limite ético à autonomia privada das partes.

---

<sup>1766</sup> Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, alterada pelas Lei n.ºs 9/2006, de 20 de Março, 59/2007, de 4 de Setembro, e 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, e revogada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

<sup>1767</sup> Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, rectificada pela Declaração de rectificação n.º 21/2009, de 18 de Março, e alterada pela Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro

A definição do conceito de bons costumes e a sua contraposição em relação ao conceito de ordem pública constituem questões complexas, que dificultam a concretização.

#### **8.5.2.2. Jurisprudência**

Começa-se por analisar alguns dos poucos casos de declaração de nulidade de contratos pelos tribunais portugueses com base nos bons costumes<sup>1768</sup>.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Março de 2004, Processo n.º 0326904 (Alberto Sobrinho), o tribunal discute acerca de uma cláusula que prevê que qualquer incumprimento, ainda que pouco relevante, tenha sempre como consequência a resolução do contrato e o pagamento integral da indemnização fixada, concluindo que “o negócio em si não é de modo algum ofensivo dos bons costumes. Nenhuma regra ética, nenhum princípio da boa fé são postos em causa com a celebração do negócio aqui em apreciação. [...] Nada tem de imoral ou censurável o subordinar-se a destruição unilateral de um contrato ao seu incumprimento por uma das partes”.

Neste caso, associa-se os bons costumes à ética e ao princípio da boa fé.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Dezembro de 2005, Processo n.º 11243/2005-6 (Olindo Geraldês), conclui-se que a fixação da cláusula penal “não consubstancia uma ofensa à equidade e à justiça, que a defesa dos bons costumes procura assegurar”.

Assim, entende-se nesta decisão que a defesa dos bons costumes procura assegurar a equidade e a justiça.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 3407/2007-6 (Pereira Rodrigues), está em causa uma situação em que “os

---

<sup>1768</sup> No sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1996, Processo n.º 96A187 (Fernando Fabião), refere-se que “os «bons costumes» (n.º 2 do artigo 280.º do Código Civil) são regras de conduta que reflectem, em determinado tempo e lugar o conjunto de preceitos éticos e morais que então e aí norteiam as pessoas honestas, correctas e de boa fé”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Março de 2006, Processo n.º 06B722 (Salvador da Costa), defende-se (face ao artigo 334.º do Código Civil) serem “os bons costumes regras de convivência aceites pelas pessoas de bem num determinado contexto territorial, social e actual, e o fim económico e social do direito, variável consoante o tipo respectivo – real, de crédito, de família ou sucessório – decorre essencialmente dos juízos de valor que envolvem a motivação da lei”.

executados eram conhecedores do crédito da exequente e de que a satisfação integral deste crédito através da execução não poderia ser obtida pelos restantes bens penhorados e, apesar disso, o executado marido decidiu doar a nua propriedade do imóvel à filha, reservando para si o usufruto”. Defende o tribunal que, “mesmo que no caso se não verificasse uma doação caracterizável de simulada e, consequentemente, nula, sempre a mesma seria de haver por nula nos termos dos artigos 280.º e 281.º e por aplicação analógica do regime do artigo 1286.º, todos do Código Civil, por atentatória dos bons costumes, como bem se defendeu na sentença sindicada e para a qual se remete nesta parte, dada a desnecessidade de algo acrescentar”.

Neste caso, o tribunal parece equiparar bons costumes a ordem pública. O contrato é contrário à ordem pública, na medida em que atenta contra o princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico de que todos têm acesso à justiça e a uma decisão judicial eficaz. Este princípio encontra-se consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, garantindo-se a todos o acesso ao Direito e aos tribunais, com vista a uma tutela efectiva dos direitos. Ora, admitir a validade de um negócio que tenha por objectivo anular o efeito útil da execução poria em causa o princípio fundamental referido. Entende-se que, sendo o contrato contrário à ordem pública, já não se justifica a análise da sua conformidade com os bons costumes, figura a que se deve apelar apenas em último recurso. Isto porque se deve considerar que um dos valores éticos fundamentais da nossa sociedade é o respeito pela ordem pública, o que significa que se pode considerar que em todos os casos em que esta é contrariada se verifica uma ofensa dos bons costumes. Assim, parece que o tribunal esteve bem ao declarar a nulidade do contrato, embora devesse ter decidido com base em fundamento diverso.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Maio de 2010, Processo n.º 2135/04.1TBPVZ.P1 (Maria Eiró), defende-se ser “manifesto que a partilha agride os bons costumes, correspondente em termos gerais à moral social dominante, aos valores positivos dominantes na sociedade em que estamos inseridos”, traduzindo “um meio imoral, eticamente reprovável, na medida em que exclui da sucessão da herança de J a filha, herdeira legitimária, obtendo-se dessa forma um benefício injustificado para os filhos intervenientes com prejuízo directo da ausente”. Acrescenta o tribunal que “qualquer pessoa honrada, íntegra e bem intencionada repudiaria um tal negócio”

e que “os intervenientes conhecem as circunstâncias do negócio, ou não as devem ignorar, que acarretam a ofensa à legítima da autora”, ofendendo “esta falta de inteireza e rectitude [...] sobremaneira a moral pública, os bons costumes de acordo com o art. 280.º, n.º 2, do CC (cf. art. 294.º do CC<sup>1769</sup>), merecendo a reprovação do direito e como tal o negócio é nulo”.

Neste caso, também não deveria o tribunal ter resolvido a questão com base na cláusula dos bons costumes, que deve ser um último recurso, quando a lei, num primeiro momento, ou a ordem pública, num segundo momento, não resolvam a questão. Aqui, como acaba por se reconhecer implicitamente no aresto, é a própria lei que impede o conteúdo da partilha em causa, na medida em que não pode ser afastada a sucessão legítima de um filho, independentemente de esse afastamento ser directo ou indirecto. Nesta última situação, a partilha deve ser declarada nula, nos termos do artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil, por fraude à lei que impede o afastamento da sucessão legítima.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Abril de 2009, Processo n.º 0825355 (Maria Graça Mira), o tribunal considera que a procuração é nula, por ter objecto contrário aos bons costumes. Refere-se que “o circunstancialismo fáctico assente, desacompanhado de qualquer outro que nos explique porque motivo, o outorgante, numa situação de grande debilidade, devido à sua adiantada idade e ao facto de ter ficado viúvo recentemente [...], decidiu conferir poderes ao Réu, de forma a que este viesse (dois meses depois) a comportar-se nos termos descritos [...], fazendo sua grande parte ou a quase totalidade do património do primeiro, leva-nos a considerar que, face ao quadro ético vigente na nossa sociedade, este comportamento é notoriamente imoral (que mais não seja) e fere, sem dúvida, os valores inerentes e os bons costumes que nos regem. Nenhuma pessoa «de bem» leva um idoso, com mais de 90 anos de idade, sem filhos, a quem morreu a mulher sete dias antes, deixando-o (não só a morte, como a própria doença de que padeceu e levou a esse desfecho) fragilizado em termos físicos e emocionais [...] ao notário para outorgar uma procuração, com tal força e alcance, curiosamente já minutada pelo único (não se conhece outro, sendo que nada se provou que nos leve a desvendar se algum interesse haveria para o outorgante)

---

<sup>1769</sup> A referência ao artigo 294.º do Código Civil, em sede de bons costumes, parece-nos ser totalmente inadequada.

interessado/beneficiado [...], sem que tal comportamento possa, objectivamente, ser alvo de censura por, ostensivamente, desrespeitar esse núcleo de regras éticas aceite pelas pessoas com as características *supra* apontadas”.

Neste caso, a situação fáctica apresentada pelo tribunal é moralmente reprovável, pondo em causa um valor ético fundamental da nossa sociedade, que se pode resumir na afirmação de que não é aceitável que alguém aproveite uma situação de debilidade de outrem para obter benefícios ilegítimos para si. Trata-se aqui de um exemplo em que é a causa-função do negócio jurídico, igualmente integrada no objecto, que ofende os bons costumes. Regras éticas, juridicamente relevantes pelo funcionamento deste conceito indeterminado, impõem que os negócios jurídicos não desempenhem uma função eficiente inaceitável à luz dos princípios morais da nossa sociedade.

#### **8.5.2.3.Sentido e alcance do conceito**

Examinada a jurisprudência dos tribunais portugueses sobre bons costumes, é necessário definir que critérios utilizar para determinar se um contrato, uma cláusula deste ou o seu fim ofendem os bons costumes.

A concretização do conceito de bons costumes varia em função do contexto no qual é aplicado. Os principais elementos que podem estar na origem desta variação são o tempo e o lugar, sendo sempre necessário avaliar a contrariedade aos bons costumes tendo em conta quer o contexto histórico em que a prática se insere quer aspectos sociais, económicos ou culturais ligados a determinada zona geográfica. Assim, uma prática contrária aos bons costumes no século XV em Portugal pode já não o ser hoje, tal como um acordo respeitador dos bons costumes no Japão pode ser contrário a eles em Espanha.

Este aspecto dificulta a materialização do conceito, a qual só pode ser feita em concreto, tendo em conta todos os elementos relevantes do negócio em análise, em particular o contexto da sua celebração e os seus efeitos para as partes e em relação a terceiros. É, portanto, difícil definir à partida, desconhecendo-se as circunstâncias concretas do caso, se um contrato é contrário aos bons costumes.

Os bons costumes constituem um último recurso para avaliar da conformidade do contrato com os princípios éticos ou morais<sup>1770</sup> fundamentais<sup>1771</sup>, orientadores da vida em sociedade num determinado contexto histórico e geográfico<sup>1772</sup>.

Estão em causa apenas aqueles princípios que, pela sua relevância, são absorvidos pelo Direito<sup>1773</sup>, sobrepondo-se autonomamente, sem necessidade de positivização, à autonomia privada das partes de um contrato.

A aplicação da cláusula geral dos bons costumes pressupõe uma análise da compatibilização de um contrato ou cláusula contratual com um princípio ético ou moral fundamental. A contrariedade aos bons costumes não pode, assim, ser invocada sem referência ao princípio ético ou moral violado.

Num primeiro momento, o aplicador do direito deve identificar o princípio ético ou moral que, pela sua relevância para a vida em sociedade, não pode ser ignorado pelo Direito. Num segundo momento, a tarefa consiste em analisar a conformidade do objecto do contrato com esse princípio, apenas se devendo concluir pela sua desconformidade no caso de se poder considerar que o resultado é gravemente atentatório da moralidade subjacente à vida em sociedade no contexto considerado para efeitos da análise da situação concreta.

Os princípios morais susceptíveis de desencadear a aplicação da cláusula de bons costumes não podem ser rigidamente enunciados. A concretização do conceito e, em especial, a consequente conclusão no sentido da contrariedade a um princípio ético

---

<sup>1770</sup> Note-se que, no Código de Seabra, os bons costumes apareciam com referência directa à moral. Assim, o artigo 671.º estabelecia que “não podem legalmente ser objecto de contrato [...] os actos contrários à moral pública”. A aproximação entre bons costumes e moral é salientada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 1213.

<sup>1771</sup> Por se tratar de princípios fundamentais e de um último recurso em caso de falta de norma que regule a matéria, parece-nos que não deve aproximar-se a figura dos bons costumes à figura dos usos honestos (ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, cit., p. 72).

<sup>1772</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 1222, defende que os bons costumes correspondem a uma moral social, sendo que esta “compreende regras impeditivas de comportamentos que, por hábito tradicional ou por incipiência, não têm consagração expressa mas que, na sociedade, são consideradas em vigor”. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Linguagem e Direito”, cit., p. 288, fala em “moral social típica”. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Março de 2006, Processo n.º 06B722 (Salvador da Costa), o tribunal refere-se ao “contexto territorial, social e actual”.

<sup>1773</sup> Como defende ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 708, “apenas uma área bem circunscrita da moral social poderá estar em causa”, uma vez que uma juridificação desta em bloco iria retirar-lhe “o seu particular valor: o de operar como um ordenamento social não-jurídico, facilitando a vida dos grupos, mas sem manietar (demasiado) as pessoas”.

ou moral dependem de uma operação a realizar pelo aplicador do direito, que deve ponderar e avaliar os aspectos relevantes do contrato tendo em conta os valores éticos e morais intrínsecos à vida em sociedade<sup>1774</sup>, concluindo se existe algum princípio atingido de tal forma que deixe de se poder considerar aplicado<sup>1775</sup>.

Os princípios éticos e morais fundamentais podem dizer respeito a aspectos muito variados da vida em sociedade<sup>1776</sup>, não se limitando a regras definidas por uma determinada religião<sup>1777</sup>.

Não se limitam, ou nem sequer se referem<sup>1778</sup>, assim, ao contrário do que se defendeu de forma quase unânime durante algum tempo<sup>1779</sup>, a uma eventual moral sexual dominante, que é, aliás, cada vez menos consensual e limitadora do comportamento dos indivíduos a esse nível.

---

<sup>1774</sup> Note-se que, como referem JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Límites”, cit., pp. 142 e 143, ao juiz cabe “actuar como intérprete dessas noções colectivas, sem se deixar levar pela sua visão peculiar e subjectiva daquilo que é ou não moral”.

<sup>1775</sup> Segundo CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão da Posição Contratual*, cit., p. 306, “na ponderação e apreciação do caso, naturalmente, procederá o julgador a comparações com os grupos de hipóteses já decididas anteriormente pela jurisprudência ou pela doutrina, confrontará com os fios condutores dessas decisões a situação *sub judice*, reconhecerá as identidades existentes, etc.”.

<sup>1776</sup> GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, cit., p. 101, salienta que, “mais recentemente, tem-se admitido a utilização dos bons costumes como factor de proscrição de negócios jurídicos contrários à defesa do ambiente, de protecção da natureza ou de tutela dos animais”.

<sup>1777</sup> Como refere JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 453, “num sistema jurídico laico, será directamente o *critério sociológico* que nos ajudará a precisar esta *moral pública* – reservando-se ao *critério religioso*, numa sociedade que não prescinde da religião, a magistratura de influência que consegue moldar mais ou menos marcadamente áreas importantes do *critério sociológico*, ou desempenhar, ao menos, um papel moderador”.

<sup>1778</sup> Assim, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Liberdade vs. Responsabilidade – A Precaução como Fundamento da Imputação Delitual?*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 325, defende que “a cláusula geral dos bons costumes apenas pode ser preenchida ou concretizada por referência ao sentido ético dominante na sociedade, deixando-se, porém, de lado uma moral transcendente e religiosa”.

<sup>1779</sup> Segundo JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Das Relações Jurídicas – Segundo o Código Civil de 1966*, cit., p. 188, “os bons costumes refletem as regras dominantes da moral social de uma determinada época e de certo meio, podendo, entre nós, ser identificados com as normas da moral cristã”. Mesmo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 709, parece ainda dar especial relevância a esta faceta dos bons costumes, quando refere que a jurisprudência “aperfeiçoou o sistema, limitando, nos termos que temos vindo a defender, os bons costumes às regras de conduta sexual e familiar”. Também LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 121, dá como exemplo de invalidade por atentado aos bons costumes “o negócio jurídico que tenha por objecto a realização de favores sexuais”. GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, cit., p. 100, dá igualmente o exemplo da “actuação sexual e familiar”.

O aproveitamento de uma situação de debilidade de outrem<sup>1780</sup> ou a sua sujeição a situações ou práticas comumente entendidas como inaceitáveis podem constituir indícios da violação de um princípio ético ou moral fundamental. Não deixa, no entanto, de ter de se verificar se, em concreto, o princípio identificado é posto em causa de tal forma que se deva considerar verificada a contrariedade aos bons costumes.

Em síntese, a invocação da contrariedade aos bons costumes como fundamento autónomo de invalidade de um contrato depende de um processo com duas fases. Em primeiro lugar, é necessário analisar todos os elementos relevantes do negócio e avaliar da sua contrariedade à ética e à moral dominantes na sociedade, no contexto histórico e geográfico relevante. Existindo suspeitas da contrariedade, o aplicador do direito deve, em segundo lugar, verificar se e em que medida algum princípio ético ou moral concreto é afectado pelo acordo.

Quer a alegação por uma das partes quer a decisão do tribunal no sentido da contrariedade do contrato aos bons costumes devem sempre fazer referência de forma expressa ao princípio ético ou moral fundamental da vida em sociedade afectado, fundamentando em que termos este é atingido e o grau que justifica o grave juízo de censura sobre o negócio.

#### **8.5.2.4. Distinção entre bons costumes e ordem pública**

A referência conjunta no artigo 280.º do Código Civil e a associação sistemática por parte de vários autores e textos legais<sup>1781</sup> justificam a análise específica do problema da distinção entre atentado aos bons costumes e contrariedade à ordem pública como fundamento de invalidade nesta sede.

Deve notar-se o paralelismo da nossa abordagem aos dois conceitos. São ambos conceitos indeterminados, que devem ser concretizados, em concreto, pelo aplicador

---

<sup>1780</sup> O aproveitamento de uma situação de debilidade de outrem pode determinar o carácter usurário de um negócio jurídico, nos termos do artigo 282.º do Código Civil.

<sup>1781</sup> Como salienta ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., p. 186, “as fronteiras entre ordem pública e bons costumes não são nítidas”. PAULO MOTA PINTO, “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, in *BFDUC*, Vol. LXXVI, 2000, pp. 205-250, p. 226, entende, a propósito de norma do Código Civil de Macau, que a referência aos bons costumes “resultará da frequente dificuldade de distinguir entre este conceito e o de ordem pública”.



do direito. Variam em função do contexto histórico, cultural, económico e social, não sendo possível enunciar em abstracto, sem examinar as circunstâncias específicas da situação, os casos em que se justifica a sua aplicação. Têm igualmente em comum a necessidade de uma análise tendo como referência princípios fundamentais que, pela sua relevância, se sobrepõem à autonomia privada.

No entanto, ordem pública e bons costumes distinguem-se no que respeita à natureza dos princípios afectados. A ordem pública opera num plano estritamente jurídico, dizendo respeito a princípios fundamentais do ordenamento jurídico, enquanto os bons costumes remetem para princípios extra-jurídicos, de natureza ética ou moral<sup>1782</sup>.

É possível que princípios morais fundamentais também sejam princípios jurídicos fundamentais, mas, neste caso, deve dar-se prevalência à aplicação da cláusula de ordem pública, privilegiando o plano jurídico e, assim, evitando o recurso a planos ou níveis de raciocínio (de certa forma) estranhos ao Direito<sup>1783</sup>. Portanto, se o objecto de um contrato (por exemplo, uma cláusula) for simultaneamente contrário à ordem pública e ofensivo dos bons costumes, entende-se que deve ser salientado apenas o primeiro elemento, por ser aquele que permite uma resposta mais fundamentada através de um raciocínio jurídico<sup>1784</sup>.

---

<sup>1782</sup> GIOVANNI B. FERRI, *Ordine Pubblico, Buon Costume e la Teoria del Contratto*, cit., p. 97, associa a ordem pública a razões de ordem política e social e os bons costumes a razões de ordem ética. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., pp. 1222 e 1123, defende que “bons costumes e ordem pública, dotados de núcleos conceituais próprios – Moral social e princípios fundamentais inderrogáveis – são, à partida, diferentes”. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, cit., p. 320, nota 1123, que entende que, “contrariamente à ordem pública, os bons costumes não são construídos a partir de valores internos do sistema”. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 844, considera que os bons costumes “apresentam uma acentuada coloração ética, em contraste com a dimensão colectiva e organizatória da vida social que impregna a ordem pública”.

<sup>1783</sup> Neste sentido, discordamos de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 1223, quando o autor refere que ordem pública e bons costumes podem “ter áreas de sobreposição”, acrescentando que “o núcleo fundamental dos bons costumes é de ordem pública”. Parece-nos que o conceito de bons costumes, por tratar de princípios exteriores ao Direito, apenas deve ser utilizado quando a questão não possa ser resolvida dentro do Direito, nomeadamente através da ordem pública.

<sup>1784</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusula Penal e Comportamento Abusivo do Credor”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 501-521, p. 512, defende que a pena de uma cláusula penal é ofensiva dos bons costumes “quando o contrato imponha uma multiplicidade de deveres e preveja uma pena elevada por qualquer pequena falta, em termos tais que ele deva configurar-se, no seu conjunto, como um contrato opressivo ou de sujeição” (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. “Sobre o Controlo da Cláusula Penal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*,

#### **8.5.2.5. Regime jurídico**

As consequências da ofensa aos bons costumes são semelhantes às da contrariedade à ordem pública, devendo analisar-se em função do elemento do negócio afectado e da norma jurídica aplicável.

Se o fim do contrato, comum a ambas as partes, for atentatório dos bons costumes, este é nulo, nos termos do artigo 281.º do Código Civil. As partes não podem ter como objectivo atentar contra princípios éticos ou morais fundamentais da vida em sociedade, determinando a lei que, se tal suceder, todo o contrato é inválido.

No n.º 2 do artigo 280.º, a lei também comina com nulidade o contrato que tenha objecto atentatório dos bons costumes. No entanto, como assinalámos no que respeita à contrariedade à ordem pública, admite-se que a invalidade afecte apenas uma parte do negócio, nomeadamente a cláusula atentatória dos bons costumes. Se esta for pouco relevante para o equilíbrio do contrato, se sem ela se puder considerar que subsiste o consenso entre as partes e se o juízo de censurabilidade, por atentado aos bons costumes, deixar de existir sem a parte afectada, o contrato mantém-se válido. É o que resulta, aliás, do artigo 292.º, também do Código Civil, que estabelece que a nulidade parcial “não determina invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”.

Conforme se referiu em sede de contrariedade à ordem pública, tratando-se de condição atentatória dos bons costumes, é necessário distinguir consoante esta seja suspensiva ou resolutiva. No primeiro caso, o contrato é nulo, pois não é possível que produza efeitos sem que se verifique um atentado a um princípio ético ou moral fundamental. No segundo caso, a resposta depende, tal como na situação prevista no parágrafo anterior, da relevância da cláusula para o equilíbrio do contrato, para a

---

Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 189-208, p. 199). Neste caso, estando em causa o princípio fundamental da liberdade, a cláusula pode considerar-se contrária à ordem pública. PAULO OTERO, “Disponibilidade do Corpo Humano e Dignidade da Pessoa Humana”, cit., p. 121, refere, entre os “três princípios gerais com importância nuclear ao nível da intervenção dispositiva sobre o corpo humano”, “a invalidade dos negócios jurídicos ofensivos dos bons costumes”, não fazendo qualquer referência à ordem pública. Ora, neste domínio, como o autor aliás reconhece (por exemplo, p. 127), podem estar em causa princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico, como a dignidade da pessoa humana, pelo que se pode concluir que parte dos negócios que visem uma intervenção dispositiva sobre o corpo humano é contrária à ordem pública.

subsistência de consenso entre as partes e para a possibilidade de o juízo de censurabilidade, por atentado aos bons costumes, deixar de existir sem a parte afectada. Assim, admite-se que o contrato celebrado com condição resolutiva atentatória dos bons costumes possa ser considerado válido, passando a vigorar como se a condição não existisse.

Noutros preceitos do nosso ordenamento jurídico, o desrespeito pelos bons costumes tem consequências diversificadas, embora consistentemente no sentido de impor uma limitação.

Assim, entre outras limitações, o titular de um direito não pode exercê-lo de forma que exceda manifestamente os limites impostos pelos bons costumes, sob pena de ilegitimidade (artigo 334.º do Código Civil), o lesado não pode consentir na lesão se tal for contrário aos bons costumes (artigo 340.º, n.º 2, do Código Civil), o gestor de negócios não deve agir em conformidade com o interesse e a vontade do dono do negócio, se estes forem ofensivos dos bons costumes (artigo 465.º do Código Civil), o senhorio pode resolver o contrato de arrendamento urbano se o prédio for utilizado contra os bons costumes (artigo 1083.º, n.º 2, do Código Civil), utilização que também é expressamente vedada aos condóminos (artigo 1422.º, n.º 2, do Código Civil), não podem ser patenteadas invenções ou registados desenhos ou modelos, marcas, logótipos e denominações de origem em violação dos bons costumes (cfr. Código da Propriedade Industrial), são nulas as deliberações dos sócios ou do conselho de administração de uma sociedade comercial que tenham conteúdo ofensivo dos bons costumes (artigos 56.º, n.º 1, e 197.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais) e não podem ser penhorados bens cuja apreensão seja ofensiva dos bons costumes (artigo 822.º do Código de Processo Civil).

## **8.6.Boa fé**

Ainda antes de entrarmos no estudo dos limites à autonomia privada resultantes de ilicitude ou em torno desta, questão central no âmbito da presente dissertação, por aí ter a sua sede o problema das normas imperativas, procede-se a uma breve análise da relevância da boa fé como barreira intransponível à auto-determinação de cada uma das partes de um contrato.

A boa fé constitui um princípio fundamental do direito português, com aplicação transversal, sendo uma das bases do nosso direito privado.

O princípio impõe-se aos sujeitos de direito, coarctando qualquer actuação que o contrarie, incluindo no domínio de actuações lícitas ou até resultantes de outros princípios relevantes do nosso ordenamento jurídico, como o da autonomia privada.

A autonomia privada encontra-se portanto limitada no seu exercício, em especial no que à liberdade contratual diz respeito, pela boa fé daquele que a pretende exercer<sup>1785</sup>.

A dificuldade na previsão de todas as manifestações concretas de exercício censurável da autonomia privada impõe o recurso ao conceito indeterminado da boa fé<sup>1786</sup>, concretizado em cada caso com base em elementos atinentes à situação em análise.

Distingue-se normalmente entre boa fé subjectiva e boa fé objectiva, respeitando a primeira a um estado relativo a uma pessoa, nomeadamente o conhecimento ou desconhecimento de um facto ou circunstância, e a segunda a algo de exterior à pessoa, mas que a esta se impõe<sup>1787</sup>, exprimindo valores fundamentais do sistema jurídico<sup>1788</sup>.

---

<sup>1785</sup> Como refere ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusula Penal e Comportamento Abusivo do Credor”, cit., p. 502, “é sabido que a ordem jurídica vem impondo *limites* vários à liberdade contratual”, constituindo o princípio da boa fé um dos “exemplos significativos desta atitude legislativa”. GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, cit., p. 97, entende que “a boa fé surge no Direito privado como um instituto civil susceptível de operar, sempre que necessário, uma limitação da autonomia privada em nome do ideal de justiça contratual e do equilíbrio negocial”. CLÁUDIO PETRINI BELMONTE, *A Redução do Negócio Jurídico e a Protecção dos Consumidores – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, cit., p. 76, vê a boa fé “como um limite do conteúdo contratual”. Também JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 168, salientam que a boa fé constitui um limite à autonomia privada. Também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Março de 2006, Processo n.º 06B722 (Salvador da Costa), se pode ler que “é certo que a lei prevê limites ao princípio formal da liberdade contratual, designadamente por via da exigência de boa fé”; no mesmo sentido, expressamente, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 07B4772 (Salvador da Costa).

<sup>1786</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Princípio da Transparência no Direito Europeu dos Contratos”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 75-100, p. 89, salienta que a transparência se filia “no princípio comum da boa fé, de que constitui uma derivação concretizadora”.

<sup>1787</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 24.

<sup>1788</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2005, p. 371. GUIDO ALPA, “Princípios Gerais e Direito dos Contratos. Um Inventário de *Dicta* e de Questões”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 101-110, p. 104, refere que o princípio da boa fé é visto, “no sentido objectivo, como liberdade e seriedade (*correttezza*) do comportamento”.

Embora a boa fé objectiva possa ser considerada mais relevante no que respeita ao estudo da autonomia privada, por estar na base de institutos centrais do direito privado, como a responsabilidade pré-contratual, o abuso de direito ou a alteração de circunstâncias, a boa fé subjectiva também releva como limite à liberdade das partes de um contrato.

Aqui ficam alguns exemplos, de entre os muitos que poderiam ser referidos, da relevância da boa fé subjectiva como limite à autonomia privada.

No artigo 243.º, n.º 1, do Código Civil, estabelece-se que “a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé”, considerando-se boa fé, nos termos do n.º 2, a “ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos”. Trata-se de boa fé subjectiva, na medida em que está em causa um estado relativo a uma pessoa, em concreto o conhecimento da existência do acto simulado. Trata-se de limitação à autonomia privada, na medida em que a diferença entre a actuação de boa e de má fé é, neste caso, a manutenção ou não do contrato, resultando da má fé a invalidade do negócio e, portanto, verificou-se, por esta via, uma restrição à auto-determinação contratual das partes.

O artigo 956.º, n.º 1, do Código Civil, determina a nulidade da doação de bens alheios, ressalvando que “o doador não pode opor a nulidade ao donatário de boa fé”. Embora a lei não defina boa fé para efeitos desta norma, deve entender-se que se trata do desconhecimento, por parte do donatário, de que o bem doado não é do doador, estando assim em causa a boa fé em sentido subjectivo. No que respeita à autonomia privada, a diferença entre boa fé e má fé é significativa, já que, no primeiro caso, o donatário, porque desconhece o vício, tem a sua posição relativamente ao bem fortalecida, não podendo a invalidade do contrato ser arguida pelo doador; conhecendo o vício e estando, por isso, de má fé, o donatário vê a sua posição enfraquecida, podendo a invalidade ser arguida pelo doador.

O n.º 3 do artigo 1687.º do Código Civil estatui que, “em caso de alienação ou oneração de móvel não sujeito a registo feita apenas por um dos cônjuges, quando é exigido o consentimento de ambos, a anulabilidade não poderá ser oposta ao adquirente de boa fé”. Adquirente de boa fé é, para efeitos desta disposição, aquele que desconhece que, para a produção de efeitos do acto jurídico, era necessário o

consentimento do outro cônjuge, estando, portanto, em causa o conceito de boa fé em sentido subjectivo. Neste caso, a má fé em sentido subjectivo limita a autonomia privada do terceiro, na medida em que, por existir má fé, o negócio celebrado é anulável e a invalidade pode ser-lhe oposta, enquanto se estivesse de boa fé a anulabilidade não produziria efeitos em relação a si, mantendo-se os termos do negócio.

No que respeita à boa fé objectiva, procede-se a uma análise da sua relação com a autonomia privada, partindo de normas e institutos que recorrem a este conceito indeterminado<sup>1789</sup>, primeiro no Código Civil – responsabilidade pré-contratual, abuso de direito, alteração de circunstâncias e cumprimento da obrigação – e depois na legislação especial de direito do consumo.

#### **8.6.1. Responsabilidade pré-contratual**

O artigo 227.º do Código Civil determina que, “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

O princípio da liberdade contratual abrange a liberdade de negociação, a liberdade de fixação do conteúdo do contrato e a liberdade de celebração, resultando da pura e simples aplicação do princípio a total auto-determinação do sujeito antes da celebração do contrato e, portanto, da auto-vinculação aos efeitos neste definidos.

Esta é a regra geral do nosso direito, sendo que, mesmo nos casos em que se impõe aos (potenciais) contraentes uma parte, mais ou menos significativa, das cláusulas de um contrato a celebrar, mantém-se a liberdade última, associada à decisão de contratar ou não contratar.

No entanto, esta liberdade encontra-se limitada pela necessidade de respeito pelas regras da boa fé. Se estas não impõem a celebração do contrato contra a vontade da parte, diz-nos o artigo 227.º que nasce na esfera jurídica da contraparte o direito a

---

<sup>1789</sup> ANTÓNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, “Insuficiências, Deficiências e Desatualização do Projeto de Código Civil na Questão da Boa-Fé Objectiva nos Contratos”, in *RTrDC*, Ano 1, Vol. 1, 2000, pp. 3-12, p. 4.

uma indemnização pelos prejuízos causados. Trata-se, assim, de uma clara limitação da autonomia privada das partes por intervenção da boa fé<sup>1790</sup>.

A boa fé surge nesta norma como um imperativo de comportamento honesto, imposto às partes nas relações estabelecidas entre si. Não está em causa um estado do sujeito, o conhecimento ou não de determinado facto ou circunstância, mas algo de exterior, que se impõe à pessoa, pelo que releva neste contexto a boa fé objectiva<sup>1791</sup>.

A concretização do conceito no âmbito da responsabilidade pré-contratual tem sido um tema bastante desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência, não cabendo aqui a análise desta questão, pelo que nos limitamos a salientar que dela emergem, entre outros, deveres de protecção, de esclarecimento e de lealdade<sup>1792</sup>.

### 8.6.2. Abuso de direito

Nos termos do artigo 334.º do Código Civil, “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. Interessa-nos nesta sede, sobretudo, o exercício abusivo de um direito por ultrapassagem dos limites da boa fé<sup>1793</sup>.

---

<sup>1790</sup> Pode ler-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Setembro de 2007, Processo n.º 07A2402 (Fonseca Ramos), que “o interesse protegido pelo normativo do artigo 227.º do Código Civil é a boa fé”.

<sup>1791</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, “Intervenções Fulcrais da Boa Fé nos Contratos”, in *EDC*, n.º 2, 2000, pp. 357-368, p. 364.

<sup>1792</sup> V., por todos, na doutrina, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., pp. 546 a 555, ANA PRATA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, cit., pp. 49 e seguintes, e LUÍS MENEZES LEITÃO, “Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais”, in *ROA*, Ano 60, n.º 1, 2000, pp. 49-71, pp. 68 e 69, e, na jurisprudência, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2007, Processo n.º 07A402 (Sebastião Póvoas), que se refere aos deveres de “informação, guarda e restituição, segredo, clareza, protecção, conservação e lealdade”.

<sup>1793</sup> Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 245, a boa fé é o “verdadeiro campo de conformação do abuso do direito” (esta matéria já não é tratada na 3.ª edição da obra e, no *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, cit., embora esta conclusão resulte do texto – cfr. p. 371 –, não é enunciada de forma tão clara). MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Liberdade vs. Responsabilidade – A Precaução como Fundamento da Imputação Delitual?*, cit., p. 324, defende que, “naquelas situações em que uma situação concreta coloca um problema relativo à boa fé e aos deveres que ela faz emergir não faz sentido recorrer ao abuso de direito”.

Como já se defendeu na presente dissertação<sup>1794</sup>, a autonomia privada abrange quer a possibilidade de conformar relações jurídicas entre as partes, nomeadamente através de negócios jurídicos, quer o exercício (ou não exercício) de um direito.

Assim, por exemplo, a norma pode aplicar-se, com repercussões na autonomia privada de uma ou mais pessoas, quer ao direito de aceitar uma proposta contratual quer ao direito de utilizar ou destruir um bem.

A própria liberdade contratual, enquanto princípio, encontra-se abrangida pela norma, não podendo ser exercida de forma abusiva pelas partes.

A boa fé também surge neste preceito no seu sentido objectivo<sup>1795</sup>, como algo de exterior ao sujeito, que a este se impõe.

Ao contrário da má fé na responsabilidade pré-contratual, que só releva se o comportamento do sujeito for censurável, a má fé no exercício de um direito pode não advir directamente de um juízo de censura sobre o seu titular, embora esteja dependente de um juízo de censura sobre a situação concreta.

A concretização da boa fé no contexto do abuso de direito tem sido objecto de amplo debate doutrinário e de um número significativo de decisões jurisprudenciais. Não cabe no âmbito do presente estudo uma análise aprofundada dos resultados que têm sido obtidos com essa concretização, mas justifica-se uma referência e breve descrição de alguns comportamentos que são normalmente considerados como tipicamente abusivos<sup>1796</sup>.

O *venire contra factum proprium* proíbe a uma pessoa um comportamento activo ou passivo em sentido contrário de comportamento ou declaração anterior, encontrando-se em estreita relação com o princípio da tutela da confiança<sup>1797</sup>. Por exemplo, no caso de o profissional aceitar a reparação de um bem de consumo já

---

<sup>1794</sup> V. *supra* 7.1.

<sup>1795</sup> Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 125-176, p. 128.

<sup>1796</sup> Segue-se aqui de perto a classificação dos “tipos de actos abusivos” elaborada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, cit, pp. 265 e seguintes. Não se refere a *exceptio doli*, uma vez que, como reconhece o autor (p. 274), esta “foi merecendo um uso decrescente, por parte da jurisprudência e um certo desinteresse doutrinário”. Mais recentemente (“Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas”, cit., pp. 144 a 156), o autor já não refere a *exceptio doli* entre os “comportamentos típicos abusivos”.

<sup>1797</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, cit, pp. 275 a 297.



depois de decorridos os prazos previstos no Decreto-Lei n.º 67/2003 e depois vir invocar a caducidade, pode entender-se que o seu comportamento é contraditório com declaração anterior, sendo abusivo o direito de invocar a caducidade<sup>1798</sup>.

*Inalegabilidades formais* é a designação comumente dada à categoria que abrange as situações em que, apesar de não ter sido observada a forma legal ou convencionalmente exigida para um negócio, essa inobservância não pode ser invocada, por a invocação exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé<sup>1799</sup>. Cria-se na contraparte a confiança de que se considera que o contrato é válido, confiança esta posteriormente traída pela invocação do vício de forma. É o que tem sido defendido, quanto a nós de forma excessiva, pelos tribunais portugueses na generalidade dos casos em que um consumidor defende a nulidade do contrato de crédito ao consumo pelo não cumprimento dos requisitos formais (documento escrito e entrega de um exemplar)<sup>1800</sup>.

A *suppressio* diz respeito a situações em que o não exercício de um direito durante um determinado tempo torna ilegítimo o seu exercício posterior, se este ultrapassar os limites da boa fé, nomeadamente por o seu titular ter gerado na contraparte uma situação de confiança de que não o faria. A *surrectio* é menos comum, designando a situação em que, por força da aplicação do princípio da boa fé, alguém vê nascer um direito que em princípio não teria<sup>1801</sup>.

O *tu quoque* abrange os casos em que a violação de uma norma é depois aproveitada pelo sujeito que a violou para impor algo a outrem, aproveitamento este que, sendo contrário à boa fé, torna ilegítimo o exercício do direito<sup>1802</sup>. Pode, assim, configurar-se como abusiva a invocação pelo prestador do serviço público essencial a

---

<sup>1798</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de Junho de 1994, Processo n.º 1671/92 (Mário Pereira), publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIX, Vol. III, 1994, pp. 41-43, defende-se que, mesmo que a atitude do vendedor “não pudesse operar a eficácia própria do reconhecimento como causa impeditiva da caducidade [...], em termos de tornar tempestiva a propositura da acção, entende-se que seria de considerar que, face a ela, a invocação de uma excepção [...], na contestação, traduzia um «venire contra factum proprium», que excedia manifestamente os limites impostos pela boa-fé e, como tal, integrava abuso de direito”.

<sup>1799</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, cit, pp. 299 a 312.

<sup>1800</sup> V. *supra* 3.2.4.4.

<sup>1801</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, cit, pp. 313 a 326.

<sup>1802</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, cit, pp. 327 a 339.

quem foi paga, sob ameaça ilícita de corte do serviço, uma factura já depois de se ter verificado a prescrição prevista na Lei n.º 23/96, de que se tratou do cumprimento de obrigação natural, não podendo ser devolvido o valor pago.

Configura-se, ainda, uma categoria de exercício abusivo de um direito em função do desequilíbrio associado a esse exercício<sup>1803</sup>. Estão em causa, nomeadamente, situações em que o exercício do direito não traz qualquer vantagem para o seu titular, visando apenas criar uma situação de desvantagem em relação a outrem, ou aquelas em que, tendo o titular alguma vantagem no exercício do direito, essa vantagem é inferior à desvantagem de outrem, a ponto de ultrapassar manifestamente os limites da boa fé<sup>1804</sup>. Admite-se, portanto, que, se a desproporcionalidade entre as vantagens para o titular e as desvantagens para outrem forem manifestamente contrárias à boa fé, o exercício do direito pode ser abusivo.

É o que pode suceder no regime da compra e venda de bens de consumo, em que, por remissão expressa da lei – talvez desnecessária, mas, de qualquer forma, sempre pedagógica –, se discute quando é que o exercício de um dos quatro direitos conferidos ao consumidor em caso de desconformidade – reparação do bem,

---

<sup>1803</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, cit, pp. 341 a 349. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 381/04.7TBPVZ.P1 (Carlos Moreira), o tribunal conclui que “há abuso de direito quando este, atento o circunstancialismo do caso concreto, é exercido de uma forma profundamente injusta e iníqua, com manifesto excesso ou desrespeito pelos limites axiológico-materiais da comunidade, de tal modo que o sentimento de justiça imanente à ordem jurídica, impõe a retirada do mesmo ou a responsabilização do titular”, acrescentando, no entanto, que, “não obstante o abuso poder ser de conhecimento oficioso, os factos consubstanciadores do mesmo têm de ser alegados e provados pelas partes, maxime quando os interesses do respectivo invocante são de cariz meramente patrimonial”.

<sup>1804</sup> No caso de a desvantagem provocada à outra pessoa ter sido causada por essa outra pessoa, com um comportamento doloso ou negligente, a invocação do abuso do direito pode ser, por sua vez, abusiva. É o que sucede no caso em discussão no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Março de 2010, Processo n.º 387/1993.S1 (Serra Baptista), em que o tribunal desenvolve o seguinte raciocínio: “Quanto à desproporcionalidade entre a eventual vantagem auferida pelos autores, titulares do direito que se arrogam e que pretendem ver satisfeito e o sacrifício imposto pelo seu exercício a outrem, é óbvio, que, pelo menos na aparência, a mesma existe. Mas a verdade, tal como bem se diz no acórdão recorrido, é que a mesma terá sido provocada, ou pelo menos, maximizada, pela própria conduta do réu que, conhecedor da invocação do direito de propriedade por banda dos AA e dos inerentes efeitos do seu conteúdo (art. 1305.º do CC) prosseguiu, não acatando o embargo de obra nova decretado, na construção que no terreno daqueles implantava, e que então estava em “tosco” – e assim com valor muito inferior do final – acabando-a, por sua iniciativa e natural risco. Querendo com isto dizer-se ter sido o réu, com a sua imprevidente conduta, a criar a desproporção agora em causa. Podendo, então, se acaso se desse prevalência ao seu direito – de, por via da acessão adquirir o direito de propriedade do terreno em que implantou a sua construção - em face do direito de propriedade dos autores e das vantagens que o mesmo a estes confere, estar-se, sim, perante um acto abusivo do réu, concretizado na locução *tu quoque*”.

substituição do bem, redução do preço ou resolução do contrato – constitui abuso de direito. Um dos critérios que pode – e deve – ser utilizado nesta análise é o da proporcionalidade, não sendo admissível o exercício de um dos direitos quando a vantagem retirada pelo consumidor (em função, por exemplo, da relevância da falta de conformidade) é muito inferior à desvantagem para o profissional<sup>1805</sup>.

### 8.6.3. Alteração de circunstâncias

O artigo 437.º, n.º 1, do Código Civil determina que, “se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”.

Não cabe neste estudo uma análise dos pressupostos para a aplicação deste regime, mas apenas a observação do modo como a boa fé interage com a autonomia privada no âmbito deste instituto.

A celebração do contrato, como acto resultante da liberdade dos sujeitos, impõe uma vinculação aos efeitos nele determinados. Assim, a partir da celebração do contrato, cada uma das partes fica vinculada ao seu cumprimento nos termos acordados, perdendo a liberdade de que antes dispunha. Trata-se de uma consequência natural da própria autonomia privada, resultado da necessidade de estabilidade e confiança das partes nas relações jurídicas.

Em alguns casos, as circunstâncias em que as partes negociaram alteram-se de tal maneira que são postos em causa princípios fundamentais do nosso sistema, abarcados em geral no conceito de boa fé objectiva<sup>1806</sup>.

Note-se que não está em causa um juízo de censura sobre qualquer pessoa, não se podendo sequer falar de má fé da parte beneficiada com a alteração. Há apenas um

---

<sup>1805</sup> Sobre esta questão, v. *supra* 6.2.3.1.

<sup>1806</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 904.

juízo de censura sobre a justiça do equilíbrio resultante do contrato após a alteração de circunstâncias<sup>1807</sup>.

Nesta norma, a boa fé não tem como objectivo limitar a liberdade das partes no momento em que se verifica a alteração de circunstâncias, visando, pelo contrário, libertar uma das partes de uma vinculação que se tornou contrária ao sistema jurídico. É, assim, em nome da liberdade do sujeito que a boa fé actua, salvando o acto prévio de autonomia privada, baseado em circunstâncias diferentes daquelas que se verificaram posteriormente<sup>1808</sup>.

Excepcionalmente, verificados os pressupostos do artigo 437.º e tendo como referência os princípios da boa fé, permite-se que a parte afectada pela alteração de circunstâncias faça uma reavaliação dos termos do negócio, afastando os seus efeitos se assim o entender. Isto sem prejuízo de a outra parte poder ainda salvar o negócio, exigindo, em vez da resolução, a alteração segundo juízos de equidade (artigo 437.º, n.º 2).

Resumindo, no regime da alteração de circunstâncias, a boa fé visa salvaguardar a autonomia privada das partes<sup>1809</sup>, procurando a máxima aproximação ao acto de liberdade contratual que teria tido lugar se as partes tivessem sabido da alteração de circunstâncias no momento da negociação.

#### 8.6.4. Cumprimento da obrigação

O n.º 2 do artigo 762.º do Código Civil estabelece que, “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé”.

---

<sup>1807</sup> Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no Novo Código Civil”, in *Pensar*, Vol. 13, n.º 1, 2008, pp. 7-20, p. 16, “continuar a recorrer à boa fé havendo preceito legal, é anacrónico. Mantém como explicação actual o que foi um mero expediente. Não se regula a conduta, valora-se directamente o conteúdo, e é em decorrência da valoração negativa deste que se cria a impugnabilidade da relação, no sentido da resolução ou modificação desta”.

<sup>1808</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 0831068 (Teles de Menezes), fala-se em contradição entre dois princípios, o da autonomia privada e o da boa fé.

<sup>1809</sup> Embora em contexto diverso, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusula Penal e Comportamento Abusivo do Credor”, cit., p. 502, defende que “a consagração do princípio da *boa fé* (em sentido objectivo) [...] acaba por traduzir, afinal, a introdução de *limites* à liberdade contratual para *defesa* da própria liberdade contratual, no que ela tem de *meio de realização da autonomia e liberdade do homem*, de autêntico mecanismo ao *serviço da personalidade humana*”.

Neste caso, a lei remete para a boa fé objectiva, não respeitando a um estado do sujeito, manifestado pelo conhecimento ou desconhecimento de algum facto, mas a algo de exterior, que a ele se impõe. Tal como na responsabilidade pré-contratual, a norma pressupõe um juízo de censura sobre o comportamento do sujeito, pelo que a boa fé contém, neste caso, uma regra de conduta para as partes<sup>1810</sup>.

O preceito dirige-se quer ao credor<sup>1811</sup> quer ao devedor, abrangendo a prestação principal e quaisquer outras obrigações acessórias<sup>1812</sup>, mais ou menos relevantes na lógica do contrato<sup>1813</sup>.

As partes perdem um pouco da sua liberdade na medida em que ficam vinculadas nos termos definidos no contrato, mantendo, no entanto, liberdade em relação a muito do que diz respeito quer ao cumprimento quer à aceitação ou facilitação do cumprimento.

É neste campo de liberdade que surge a boa fé no contexto do cumprimento das obrigações, como limite a essa liberdade, em caso de desrespeito pelas regras de conduta por ela impostas.

Trata-se, assim, de mais uma limitação da autonomia privada das partes por intervenção da boa fé.

---

<sup>1810</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Junho de 2010, Processo n.º 4658/04.3TTLSB.S1 (Pinto Hespanhol), defende-se que a boa fé se relaciona, neste contexto, com “as ideias de fidelidade, lealdade, honestidade e confiança na realização e cumprimento dos negócios jurídicos”.

<sup>1811</sup> O credor tem o dever, imposto pela boa fé, de cooperar com o devedor no cumprimento da obrigação, no sentido de não o dificultar. Neste sentido, cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1997), pp. 12 e 13, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 149.

<sup>1812</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., p. 604, entende que, no que respeita a deveres acessórios, se pode, tal como na responsabilidade pré-contratual, falar de “deveres de protecção, de esclarecimento e de lealdade, devidamente adaptados”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 21137/03.9TJLSB.L1-8 (Octávia Viegas), esclarece-se que “os deveres acessórios de conduta devem ser observados de acordo com o princípio de actuação de boa fé a que estão sujeitos os contraentes (art. 762, n.º 2, do CC), isto é, no cumprimento das obrigações resultantes dos contratos e no exercício dos deveres resultantes dos mesmos, devem agir com honestidade e consideração pelos interesses da outra parte”.

<sup>1813</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, *Transmissão Contratual do Direito de Crédito – Do Carácter Real do Direito de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 195, trata da questão da verificação por parte do vendedor da transmissão do crédito, salientando que o âmbito dessa verificação deve ter como referência a boa fé no cumprimento das obrigações.

### 8.6.5. Boa fé nos contratos de consumo

A boa fé também ocupa um papel muito relevante fora do Código Civil, em legislação avulsa, sendo um dos princípios orientadores de todo o direito privado.

Por exemplo, no Código do Trabalho<sup>1814</sup>, encontramos sete referências à boa fé, seis delas em sentido objectivo<sup>1815</sup>. Logo no artigo 1.º, estabelece-se que “o contrato de trabalho está sujeito, em especial, aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, assim como aos usos laborais que não contrariem o princípio da boa fé”. Depois, exige-se a boa fé das partes quer durante as negociações relativas a um contrato de trabalho (artigo 102.º), reafirmando o princípio constante do artigo 227.º do Código Civil, quer no cumprimento deste (artigo 126.º), na senda do artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil. Os mesmos princípios valem para a negociação colectiva (artigo 489.º) e para o cumprimento de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (artigo 520.º), exigindo-se ainda o respeito pela boa fé na pendência de conflito colectivo de trabalho (artigo 522.º).

No direito do consumo, são várias as disposições que recorrem à boa fé para introduzir limites à autonomia privada, essencialmente – mas não só<sup>1816</sup> – dirigidas a apenas uma das partes da relação: o profissional<sup>1817</sup>.

O artigo 9.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor estatui que “o consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos”. Esta norma, na parte em que se refere à boa fé, aplica-se quer ao consumidor quer ao profissional, embora uma

---

<sup>1814</sup> Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, rectificada pela Declaração de rectificação n.º 21/2009, de 18 de Março, e alterada pela Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro.

<sup>1815</sup> O artigo 123.º recorre ao conceito de boa fé subjectiva, estabelecendo consequências mais gravosas no caso de invocação da invalidade do contrato de trabalho pela parte de má fé, estando a outra de boa fé. O n.º 4 estatui que “a má fé consiste na celebração do contrato ou na manutenção deste com o conhecimento da causa de invalidade”.

<sup>1816</sup> VANINA L. AGÜERO, “El Derecho a la Información en el Nuevo Régimen de la Ley 26.361”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 57-67, p. 63.

<sup>1817</sup> Segundo JUDITH HOFMEISTER MARTINS-COSTA, “Os Campos Normativos da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas do Direito Privado Brasileiro”, in *EDC*, n.º 6, 2004, pp. 85-128, p. 93, no direito brasileiro, “transformou-se a boa-fé num princípio geral de tutela ao contraente débil”. ROSALICE FIDALGO PINHEIRO e FREDERICO EDUARDO ZENEDIN GLITZ, “O Princípio da Boa-Fé no Direito do Consumidor: Uma Breve Abordagem Comparatista entre Brasil e Argentina”, in *RPDC*, n.º 60, 2009, pp. 133-149, p. 147, referem-se à boa fé como uma ferramenta hábil “para se estabelecer um consumo digno”.

interpretação mais aprofundada, tendo em conta o elemento sistemático, permita concluir que o seu principal objectivo consiste em reforçar a posição do consumidor face ao regime geral dos artigos 227.º e 762.º, n.º 2, do Código Civil.

Na fase de negociações, para além da necessária conexão da informação com o contrato, impõe-se um especial dever de prestação de informações e esclarecimentos aos consumidores, com consagração no artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa, dever acrescido quando se trate de cláusulas contratuais gerais (n.º 2 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor). É extensa a lista de diplomas que impõem a prestação de informações, correspondentes, na maioria dos casos, a cláusulas que devem constar obrigatoriamente na declaração do profissional<sup>1818</sup>, citando-se aqui apenas alguns exemplos: artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 138/90, de 26 de Abril (indicação de preços), artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto (direitos reais de habitação periódica), artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril (contratos celebrados à distância), artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril (contratos celebrados no domicílio ou equiparados), artigos 10.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro (comércio electrónico), artigos 105.º e 106.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto (medicamentos para uso humano), artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março (práticas comerciais desleais), artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho (contrato de crédito ao consumo), e artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho (prestação de serviços em território nacional).

Em alguns contratos, da boa fé também resulta o dever de o consumidor prestar determinadas informações ao profissional. Este dever é especialmente relevante nos contratos de seguro, em que o risco é avaliado pelo segurador tendo em conta a informação prestada pelo tomador do seguro e, eventualmente, pelo segurado, se não coincidirem<sup>1819</sup>. Nos termos do artigo 23.º do regime jurídico do contrato de

---

<sup>1818</sup> Sobre esta questão, v. *supra* 2.3.6.

<sup>1819</sup> FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “As Declarações Reticentes e Inexactas no Contrato de Seguro”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 457-499, pp. 466 e 467, defende que “a falta de informação por parte do tomador do seguro quanto a certas circunstâncias particulares susceptíveis, de acordo com as regras de experiência, de agravarem substancialmente o risco de ocorrência dos sinistros converteria a aleatoriedade do seguro numa característica contratual absolutamente leonina para as companhias

seguro<sup>1820</sup>, “o tomador do seguro ou o segurado está obrigado, antes da celebração do contrato, a declarar com exactidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador”, incluindo as “circunstâncias cuja menção não seja solicitada em questionário eventualmente fornecido pelo segurador para o efeito”. Neste processo de determinação do risco, também o segurador deve respeitar os princípios resultantes da boa fé, mais exigentes no caso de se tratar de uma relação de consumo, em especial na elaboração do questionário, por forma a que o tomador do seguro tenha conhecimento dos elementos relevantes<sup>1821</sup>.

No que respeita ao momento da celebração do contrato, impõe-se total clareza e um comportamento leal das partes, com respeito pelo princípio da boa fé. Neste sentido, proíbe-se logo na Lei de Defesa do Consumidor quer o fornecimento de bens ou a prestação de serviços não solicitados (n.º 4 do artigo 9.º)<sup>1822</sup> quer a dependência necessária da celebração de um contrato da celebração de outro contrato (n.º 6 do artigo 9.º)<sup>1823</sup>.

Inovação em relação ao regime geral, pelo menos no que se refere à letra da lei, é a imposição de uma responsabilidade pós-contratual<sup>1824</sup>, baseada no respeito pelo princípio da boa fé após a celebração do contrato. No n.º 5 do artigo 9.º, a Lei de Defesa do Consumidor concretiza uma das obrigações impostas pela boa fé, convertendo-a mesmo num direito subjectivo do consumidor: o direito à assistência após a venda. O profissional tem o dever de garantir um serviço pós-venda ou, com mais rigor, pois pode não se tratar de um contrato de compra e venda, pós-contrato, devendo, entre outros aspectos que possam resultar do princípio da boa fé, ser

---

seguradoras”, acrescentando (p. 468) que “também neste domínio o dever de informar, à semelhança de qualquer informação fundada no princípio da boa fé, assume uma valência bilateral”.

<sup>1820</sup> Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 32-A/2008, de 13 de Junho, por sua vez rectificada pela Declaração de rectificação n.º 39/2008, de 23 de Julho.

<sup>1821</sup> Neste sentido, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “As Declarações Reticentes e Inexactas no Contrato de Seguro”, cit., p. 478, defende que “sobre as companhias de seguro recai a obrigação, fundada nas mais elementares exigências de uma leal e honesta colaboração, de formular as questões constantes do inquérito de acordo com a maior clareza expositiva possível”.

<sup>1822</sup> Sobre esta matéria, v. *supra* 3.1.4.

<sup>1823</sup> Sobre contratos ligados, v. *supra* 3.1.5.3.4.

<sup>1824</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, “Intervenções Fulcrais da Boa Fé nos Contratos”, cit., p. 361, entende que “deriva da boa fé [...] o reconhecimento da responsabilidade pós-contratual, ou seja, de uma possível eficácia póstuma ou ulterior dos contratos para além do exercício dos direitos básicos que os integram e do cumprimento das obrigações correlativas”.



fornecidos os acessórios e as peças necessários, tendo em conta o “período de duração média normal” do bem.

O dever de respeito pela boa fé na vigência de um contrato também se aplica ao consumidor. Assim, por exemplo, se um consumidor adquire um bem a um determinado preço, com cláusula contratual de troca por outro bem durante um prazo curto, não pode, se o preço baixar para metade durante a vigência desse prazo, pedir a troca por dois bens iguais, uma vez que esta pretensão é contrária à boa fé. Neste caso, pode recorrer-se ao regime geral do abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil) ou, tratando-se de relação de consumo, aplicar directamente o n.º 1 do artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor.

Em matéria de deveres pré-contratuais, a boa fé também é expressamente referida pela lei como critério para determinar se os elementos obrigatoriamente constantes da declaração do profissional que pretende celebrar contratos à distância são fornecidos de forma adequada. Com efeito, o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 estabelece que os elementos relativos ao contrato devem ser prestados “de forma clara e compreensível por qualquer meio adaptado à técnica de comunicação a distância utilizada, com respeito pelo[...] princípio[...] da boa fé [...]”. A concretização desta norma já foi objecto de análise<sup>1825</sup>, salientando-se aqui apenas que se trata de boa fé objectiva, impondo uma regra de conduta a apenas uma das partes, o profissional, considerada a parte mais forte da relação jurídica, para protecção especial da parte previamente entendida como mais fraca, o consumidor.

No regime das práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008), a boa fé também ocupa um lugar relevante na operação de concretização do conceito de prática comercial desleal. Uma prática comercial é desleal se for desconforme à diligência profissional e distorcer ou for susceptível de distorcer o comportamento económico do consumidor (artigo 5.º, n.º 1), estabelecendo a alínea *h*) do artigo 3.º que a diligência profissional consiste no “padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta do mercado e ou com o princípio geral de boa fé no âmbito da actividade profissional”. O princípio da boa fé

---

<sup>1825</sup> V. *supra* 3.1.1.2.2.

surge aqui em sentido objectivo, como regra de conduta, mas utilizado como critério para aferir a expectativa razoável em relação ao cuidado de um profissional numa relação com um consumidor. A boa fé não é directamente imposta a uma ou a ambas as partes, servindo apenas para caracterizar o profissional de referência, com o objectivo de comparação posterior com o profissional que, em concreto, contrata com o consumidor.

No que respeita às cláusulas não negociadas individualmente, são proibidas todas aquelas que forem contrárias à boa fé, segundo a formulação genérica do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85. O artigo 16.º define alguns critérios para a concretização do conceito de boa fé, remetendo para os valores fundamentais do direito, numa associação entre boa fé e ordem pública, para a confiança suscitada nas partes, tendo em conta as cláusulas na sua globalidade, o processo de celebração ou quaisquer outros elementos relevantes, e para o objectivo traçado pelas partes. Trata-se de boa fé objectiva, exterior às partes e independente de um estado relativo a qualquer uma delas, mas não se limita a juízo de censura em relação ao comportamento do predisponente. Com efeito, se, em regra, o carácter abusivo da cláusula pode ser directamente imputado a uma conduta reprovável do predisponente, tal elemento subjectivo não constitui pressuposto da contrariedade à boa fé a que alude a norma<sup>1826</sup>. Uma cláusula é abusiva e, portanto, proibida se, ponderada tendo em conta os critérios definidos, se revelar contrária ao princípio da boa fé, independentemente do grau de culpa de quem as apresentou no que respeita a essa contrariedade<sup>1827</sup>.

Refere-se, por fim, o artigo 3.º da Lei n.º 23/96, relativa a serviços públicos essenciais, que determina que “o prestador do serviço deve proceder de boa fé e em conformidade com os ditames que decorram da natureza pública do serviço, tendo igualmente em conta a importância dos interesses dos utentes que se pretende proteger”. Trata-se de mais uma norma a impor um acrescido dever de respeito pelo princípio da boa fé, tendo em conta a natureza da relação entre as partes e a relevância

---

<sup>1826</sup> Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil”, cit., pp. 17 e 18, “a boa-fé objectiva manifesta-se em regras de conduta, que fixem o correcto comportamento inter-relacional”, sendo este esquema totalmente inaplicável neste caso; “não se fixam padrões de conduta, antes se julgam cláusulas objectivas para concluir se elas devem ou não ser rejeitadas perante a ordem jurídica”.

<sup>1827</sup> Sobre esta matéria, v. *supra* 5.3.

social do objecto do contrato. Remete-se aqui para a boa fé em todas as fases do contrato, desde o período negocial até à fase do cumprimento do acordo. As relações jurídicas emergentes da prestação de serviços públicos essenciais são normalmente duradouras, caracterizadas por uma acessibilidade permanente ao serviço, apenas dependente da vontade do utente em cada momento, o que justifica um acrescido dever de lealdade por parte do profissional, implícito na consagração da boa fé.

Para além do princípio geral do artigo 3.º, que constitui, por si só, regra susceptível de gerar deveres de conduta para o prestador do serviço, os artigos subsequentes realçam, em concreto, manifestações da boa fé, impondo deveres de informação acrescidos (artigo 4.º), definindo de forma clara as condições de suspensão do serviço (artigo 5.º), atribuindo um direito a quitação parcial (artigo 6.º), estabelecendo níveis de qualidade elevados (artigo 7.º), proibindo a cobrança de consumos mínimos ou de quaisquer valores pelo aluguer de contadores (artigo 8.º) e exigindo a facturação detalhada dos serviços prestados (artigo 9.º).

Esta norma acolhe o conceito de boa fé objectiva, como regra de conduta imposta ao prestador do serviço, limitando assim parcialmente a sua liberdade contratual. Isto não significa que o utente não se encontre vinculado ao respeito pelas regras da boa fé, nos termos gerais, apenas se salientando a maior exigência da lei para com o prestador do serviço, nos termos da Lei n.º 23/96.

### **8.7.Licitude**

Após a análise dos principais aspectos ligados à limitação da liberdade contratual por via da aplicação de princípios jurídicos positivados, investiga-se de que forma uma norma jurídica pode, sem a intermediação de um princípio, limitar a autonomia privada das partes.

A questão encontra-se tratada, em geral, no Código Civil por referência a três conceitos diversos: a impossibilidade legal ou jurídica (artigo 280.º, n.º 1), a contrariedade a disposição legal de carácter imperativo (artigo 294.º) e a contrariedade à lei (artigos 280.º, n.º 1, e 281.º).

A distinção entre os três conceitos pode não ser fácil. Iremos analisar cada um deles em pormenor, apontando o respectivo âmbito de aplicação. Em sede de

contrariedade à lei, far-se-á uma análise específica e especialmente aprofundada da problemática das normas imperativas ou injuntivas.

### 8.7.1. Impossibilidade legal

O artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil determina a nulidade do negócio jurídico que tenha objecto legalmente impossível<sup>1828</sup>. É igualmente nulo o negócio jurídico sujeito a condição suspensiva se esta for legalmente impossível; se a condição legalmente impossível for resolutiva, tem-se por não escrita (artigo 271.º, n.º 2, do Código Civil).

#### 8.7.1.1. Caracterização e concretizações

A distinção entre a impossibilidade legal e a contrariedade à lei, que tem origem no direito português em MANUEL DE ANDRADE<sup>1829</sup>, não é fácil de fazer<sup>1830</sup>, sendo mesmo posto em causa o seu interesse prático<sup>1831</sup> e o seu fundamento lógico<sup>1832</sup>.

A consequência jurídica da impossibilidade legal e da contrariedade do objecto à lei é, à primeira vista, idêntica – a nulidade do contrato – pelo que se poderia agrupar os dois conceitos num mais abrangente, o de ilicitude, não sendo necessário percorrer o difícil caminho da qualificação<sup>1833</sup>. No entanto, como se verá ao longo das próximas

---

<sup>1828</sup> Em rigor, dever-se-ia falar de *impossibilidade jurídica*, uma vez que se admite a existência de normas jurídicas não legais (ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, cit., p. 722). Utilizam-se os dois conceitos ao longo do capítulo, o que não tem, contudo, como objectivo a desvalorização de outras fontes do Direito.

<sup>1829</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 329.

<sup>1830</sup> FRANCESCO SANTINI e NICOLETTA BORTOLUS, “Oggetto”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 127-151, p. 134, referem-se à incerteza e à confusão a que a distinção pode levar no plano prático.

<sup>1831</sup> PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, cit., p. 1232, nota 3427, entende que “a distinção entre impossibilidade legal do objecto negocial e sua contrariedade à lei ou ilicitude é, em geral, irrelevante”.

<sup>1832</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 556. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 416, considera mesmo que “o *objecto contrário à lei* se reconduz, por definição, ao *objecto legalmente impossível*, não se vendo como possam extremar-se”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., p. 260, refere-se a critério de distinção “não pacífico”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 317, manifesta a sua surpresa pela distinção.

<sup>1833</sup> No direito brasileiro, face à ausência de uma referência à impossibilidade legal no artigo 104 do Código Civil, há mesmo quem entenda que “quando a impossibilidade é jurídica, o objecto é ilícito,

páginas, o raciocínio lógico não é igual nos dois casos, devendo considerar-se que a impossibilidade legal, quando se verifique, é intransponível, em termos de materialização dos efeitos, o que nem sempre se verifica com a contrariedade à lei<sup>1834</sup>.

A impossibilidade legal ou jurídica implica a existência de um obstáculo, de natureza legal ou lógica, à produção de um determinado efeito jurídico. Está em causa um impedimento insuperável ou intransponível<sup>1835</sup>, encontrando-se normalmente paralelo nos que a natureza coloca a factos fisicamente impossíveis<sup>1836</sup>.

A impossibilidade legal resulta, portanto, de o efeito jurídico pretendido pelas partes não ser possível<sup>1837</sup>, o que sucede quando esse efeito corresponda a um aspecto do universo jurídico, como a celebração de um contrato ou a constituição de um direito<sup>1838</sup>.

O exemplo mais apontado pela doutrina é o do contrato-promessa, sendo legalmente impossível aquele que tenha por objecto a celebração de um contrato contrário à lei<sup>1839</sup>. Assim, por exemplo, um contrato-promessa de compra e venda de droga é legalmente impossível, pois o efeito jurídico pretendido – a celebração de um

---

pois contraria a lei”, exemplificando com a situação em que “se contratem os serviços de um assassino para matar alguém, por determinado preço” (ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, *Código Civil Comentado – Artigos 104 a 188*, Vol. II, Atlas, São Paulo, 2003, p. 48).

<sup>1834</sup> V. *infra* 8.7.3.

<sup>1835</sup> DOMINGO A. CHACÓN, *Leyes de Orden Público y de Buenas Costumbres*, Caracas, 2004, p. 32, refere-se a leis cuja violação é totalmente ineficaz.

<sup>1836</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 329, e CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 556.

<sup>1837</sup> Como refere MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 329, nota 2, “só no domínio dos efeitos jurídicos é que as leis dos homens podem ter um império tão irresistível como o das leis da natureza na sua esfera própria”.

<sup>1838</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 556. Atente-se nesta conclusão do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 1339/06 (Cura Mariano), que nos parece correcta: “neste caso, em que o objecto do contrato impugnado é a cessão remunerada do gozo de um imóvel, não se pode dizer que seja legalmente impossível, podendo apenas questionar-se a sua ilicitude, por contrariar disposição legal”.

<sup>1839</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Objecto da Obrigação. A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, cit., p. 83, defende que “é nula a obrigação que consiste na promessa de transmissão da propriedade de uma coisa fora do comércio”. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 258, referem como exemplos de impossibilidade legal unicamente “o objecto da promessa de celebração de um contrato que o direito não consente, da promessa de venda de uma coisa do domínio público, etc.”.

contrato de compra e venda de droga – não é possível; já o contrato (definitivo) de compra e venda de droga é contrário à lei<sup>1840</sup>.

No que respeita à constituição de direitos, o raciocínio é essencialmente lógico, não podendo as partes ultrapassar aquilo que os conceitos jurídicos admitem<sup>1841</sup>. Não é, assim, por exemplo, legalmente possível estipular que duas pessoas são familiares, tal como não o é adquirir uma coisa de que já se é proprietário<sup>1842</sup> ou constituir uma hipoteca sobre coisa móvel não registada<sup>1843</sup>.

Em abstracto, também se poderia considerar legalmente impossível a venda de bens alheios, uma vez que se está a transmitir um direito de que não se dispõe. Apesar de se determinar, em geral, a nulidade do contrato de compra e venda de bens alheios (artigo 892.º do Código Civil), a nossa lei contém, entre os artigos 892.º e 904.º do Código Civil, um regime especial que acaba por tornar possível este negócio: em síntese, salienta-se que a nulidade não pode ser oposta ao contraente de boa fé (artigo 892.º, *in fine*)<sup>1844</sup>, a venda pode ficar sujeita ao regime da venda de bens futuros (artigo 893.º) e está prevista a possibilidade de convalidação do contrato

---

<sup>1840</sup> Neste caso, existe norma legal expressa, de natureza penal, que proíbe a celebração do contrato. Como efeito, o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, diploma que contém o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, estatui que, “quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos”.

<sup>1841</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 523, defende que “o objecto é legalmente impossível quando a ordem jurídica não prevê tipos negociais ou meios para a sua realização ou quando não o admite sequer em relações jurídicas privadas”.

<sup>1842</sup> Este último exemplo pode ser encontrado em ADRIANO VAZ SERRA, “Objecto da Obrigação. A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, cit., p. 83.

<sup>1843</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., p. 258. Nos termos do artigo 687.º do Código Civil, a hipoteca só produz efeitos após o seu registo, pelo que, não sendo este possível, o efeito jurídico pretendido com a constituição da hipoteca é juridicamente impossível.

<sup>1844</sup> No caso de as duas partes não terem conhecimento da alienidade da coisa, apenas o comprador pode invocar a invalidade. Sobre este preceito, v. NUNO PINTO OLIVEIRA, “Sobre o Conceito de Dolo dos Artigos 892.º e 908.º do Código Civil”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 725-740, pp. 728 a 734.

(artigo 895.º)<sup>1845</sup>. Portanto, não há impossibilidade legal, uma vez que a lei expressamente prevê mecanismos para contornar este obstáculo.

A questão é mais complexa nos casos em que o objecto de um contrato definitivo é um bem que está fora do comércio, por exemplo por pertencer ao domínio público marítimo<sup>1846</sup>.

A Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro (rectificada pela Declaração de rectificação n.º 4/2006, de 16 de Janeiro), determina, no artigo 3.º, que “o domínio público marítimo compreende [...] as águas costeiras e territoriais; [...] as águas interiores sujeitas à influência das marés, nos rios, lagos e lagoas; [...] o leito das águas costeiras e territoriais e das águas interiores sujeitas à influência das marés; [...] os fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abrangendo toda a zona económica exclusiva; [...] as margens das águas costeiras e das águas interiores sujeitas à influência das marés” (nos termos do artigo 11.º, “entende-se por margem uma faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas”, sendo que “a margem das águas do mar, bem como a das águas navegáveis ou fluviáveis [...] tem a largura de 50 metros”), estabelecendo o artigo 4.º que “o domínio público marítimo pertence ao Estado”.

Portanto, no caso de um particular alienar um bem que pertence ao domínio público marítimo, deve considerar-se que se trata da alienação de um bem alheio, neste caso juridicamente impossível<sup>1847</sup>, por a boa fé dos contraentes não relevar para a constituição do direito e não ser possível em qualquer momento posterior a convalidação do contrato.

Se o bem for alienado pelo Estado, já não se deve falar de impossibilidade legal, sendo, em princípio, nulo o negócio, porque o seu objecto mediato (a coisa) é contrário à lei, contendo esta, aliás, importantes excepções no que respeita a esta limitação. Em qualquer caso, podemos estar aqui perante um contrato administrativo, com especificidades próprias, fora do âmbito do presente estudo.

---

<sup>1845</sup> Neste sentido, YARA MIRANDA, “Venda de Coisa Alheia”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 111-144, p. 143, conclui que “a venda, quer civil quer comercial, de coisa alheia é válida perante o ordenamento jurídico português”.

<sup>1846</sup> Trata-se de um exemplo de impossibilidade legal muito comum na nossa doutrina (v., por exemplo, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 804).

<sup>1847</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de Junho de 2003, Processo n.º 0233166 (Pinto de Almeida), considera-se que existe impossibilidade legal do objecto.

Para que exista impossibilidade jurídica, não é necessário que o efeito jurídico pretendido pelas partes seja, independentemente das regras, inviável<sup>1848</sup>, bastando que, num determinado ordenamento jurídico, não seja logicamente possível, do ponto de vista dos princípios e dos conceitos jurídicos, a produção desse efeito.

Na prática, quando se trata de impossibilidade jurídica, o efeito material pretendido pelas partes ainda pode ser impedido (o contrato prometido não ser celebrado) ou nem sequer pode ser obtido (não se produzem os efeitos de uma relação de parentesco); tratando-se de contrariedade à lei, os efeitos materiais podem ser obtidos, sendo necessário revertê-los, na sequência da declaração de nulidade<sup>1849</sup>.

### 8.7.1.2. Jurisprudência

Os tribunais portugueses têm sido chamados a resolver alguns casos em que é invocada a impossibilidade legal do objecto do contrato, sendo a análise dessas decisões relevante para perceber como é que o conceito é aplicado na prática, o que pode ajudar a determinar qual é o direito português nesta matéria.

#### 8.7.1.2.1. Contrato-promessa

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 9647/03.2TVLSB.S1 (Moreira Alves), estava em causa um contrato-promessa de compra e venda de uma fracção que “não podia ser destinada à actividade de restauração, *ab initio*, porquanto a finalidade licenciada pela Câmara Municipal a tal impedia”, concluindo o tribunal no sentido da impossibilidade legal resultante das regras que disciplinam imperativamente o regime jurídico da urbanização e edificação<sup>1850</sup>.

---

<sup>1848</sup> Discorda-se, neste ponto, de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 686, nota 1813.

<sup>1849</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 258.

<sup>1850</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de Abril de 2004, Processo n.º 2254/2004-6 (Gil Roque), pode ler-se que, “celebrado contrato escrito relativo à construção de uma vivenda em regime de empreitada, envolvendo ainda a obtenção junto das autoridades administrativas da aprovação do projecto de loteamento e da licença de construção, sendo indeferido o projecto de construção por inexistência de alvará de loteamento, não é lícito converter o contrato de empreitada em contrato-promessa de empreitada. Não desconhecendo qualquer das partes a nulidade do contrato, por o seu



Trata-se, aqui, de um dos casos já enunciados de impossibilidade legal, resultante de o efeito jurídico pretendido – a celebração do contrato – não poder ser obtido, uma vez que o objecto do eventual contrato a celebrar seria contrário à lei<sup>1851</sup>.

Em geral, a conclusão pode ser diferente no caso de um contrato-promessa dever ser interpretado no sentido de resultarem para as partes, para além das obrigações de celebração do contrato, uma obrigação de providenciar pela alteração da situação que impede a celebração do contrato definitivo, quer essa alteração dependa do próprio contraente<sup>1852</sup> quer dependa de terceiro<sup>1853</sup>, sendo contratualmente responsável aquele que não a cumprir, nos termos gerais do Código Civil.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Janeiro de 2010, Processo n.º 228/04.4TBILH.C1.S1 (Cardoso de Albuquerque), discute-se em torno de uma “cláusula relativa à obrigação ou compromisso de a ré sujeitar ao regime da propriedade horizontal o prédio de que é dona, de forma a o 1.º andar passar a

---

objecto ser legalmente impossível, mesmo que se verificassem os elementos essenciais de forma e de substância, a validação do negócio através da conversão só seria possível se essa fosse a vontade hipotética ou conjectural das partes e a promessa pudesse ser cumprida”. Parece-nos que, neste caso, não se pode concluir que o objecto do contrato é legalmente impossível, uma vez que não está em causa um efeito jurídico, mas a conversão em contrato-promessa não é realmente possível, uma vez que, aqui sim, se estaria a converter o primeiro negócio num negócio com objecto legalmente impossível (a celebração de um contrato contrário à lei).

<sup>1851</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Julho de 2003, Processo n.º 4886/2003-6 (Carlos Valverde), defende-se que “são precisamente os contratos-promessa de celebração de actos proibidos por lei cujo objecto é legalmente impossível”. Seguindo esta orientação, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de Outubro de 2006, Processo n.º 0623772 (Anabela Dias da Silva), embora aqui o tribunal acabe por considerar que o objecto não é legalmente impossível, visto o contrato prometido não ser contrário à lei. Também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Junho de 2008, Processo n.º 07A3343 (Moreira Alves), se conclui que “não estamos em presença de qualquer contrato-promessa cujo objecto (contrato-prometido) a lei proíbe, assim como não se conhece lei que proíba a venda de prédios cujas inscrições matriciais se encontrem desconformes com uma nova realidade matricial. No caso concreto, o que se verifica, é apenas uma desactualização das inscrições matriciais e das descrições registrais, que nada tem a ver com a impossibilidade física ou legal do objecto da compra-venda, assim como não torna esse objecto proibido por lei, nem gera nulidade do negócio. Tal desconformidade apenas imporá a correcção das inscrições matriciais e das descrições registrais, o que é sempre possível em qualquer momento”.

<sup>1852</sup> Assim, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Maio de 2003, Processo n.º 03A298 (Reis Figueira), conclui-se que, “se a concessão de alvará é um acto vinculado, a CM não pode deixar de o conceder, desde que verificadas as condições de loteamento”, sendo portanto válido o contrato celebrado pela autarquia.

<sup>1853</sup> Assim, no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16 de Maio de 2004, Processo n.º 217/04-1 (Rosa Tching), em que estava em causa a necessidade de autorização do tribunal, nos termos do artigo 1889.º, n.º 1, do Código Civil, o tribunal esclarece que, “ao prometerem ceder aos autores as quotas dos seus filhos menores, os réus assumiram, para além da obrigação principal de celebração do contrato prometido de cessão de quotas, a obrigação secundária de cujo cumprimento dependerá o cumprimento do contrato promessa: a obrigação de requerer a autorização judicial necessária à celebração do contrato prometido”.

constituir uma fracção autónoma e a vendê-lo, livre de ónus e encargos, aos autores”. O tribunal conclui que se trata de “uma obrigação acessória de a ré desenvolver, com acompanhamento dos autores, as diligências destinadas a obter a certificação pela entidade competente dos requisitos legais para o fraccionamento do prédio do 1.º andar prometido vender”, pelo que, “no caso de não se vir a obter o licenciamento pelas entidades competentes, tratar-se-ia de uma situação de incumprimento por impossibilidade objectiva superveniente da obrigação principal de compra e venda do 1.º andar como fracção autónoma, extintiva dessa obrigação e exoneratória da responsabilidade da promitente-vendedora, por lhe não ser imputável, nos termos constantes do art. 790.º do CC, e não causa de nulidade do contrato-promessa por ela outorgado por impossibilidade legal do seu objecto (art. 280.º, n.º 1, do CC) ou por impossibilidade originária da prestação (art. 401.º, n.º 1, do CC)”<sup>1854</sup>.

O aspecto relevante é o acordo das partes<sup>1855</sup>. Se a impossibilidade legal constitui um obstáculo conhecido das partes, que se prevê possa vir a ser ultrapassado em tempo útil ou que uma delas se comprometeu a resolver antes da celebração do contrato prometido<sup>1856</sup>, a questão resolve-se em sede de cumprimento do contrato e não de requisitos do objecto<sup>1857</sup>. Existe aqui paralelismo com a solução proposta no que respeita à impossibilidade física.

---

<sup>1854</sup> Num sentido próximo, defende-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 7340/06-6 (Manuel Gonçalves), não ser possível concluir-se “pela verificação da impossibilidade legal originária e objectiva, definitiva, invocada pelos apelantes, como fundamento da nulidade do contrato”, uma vez que “a falta de condições para a constituição (desde já) da propriedade horizontal, apenas ocorre na medida e enquanto não foram legalizadas as edificações não licenciadas, o que poderá configurar (relativamente a todo o objecto do contrato) uma impossibilidade temporária, pois que, atenta a finalidade da prestação, [...] se mantém o interesse do credor”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de Outubro de 2008, Processo n.º 364/04.7TBFND.C1 (Teles Pereira), se conclui que “um contrato-promessa de compra e venda de um imóvel não é originariamente impossível pela circunstância [de o] imóvel objecto não dispor de licença de utilização”.

<sup>1855</sup> Reitera-se, assim, que, neste sentido, se pode dizer que o requisito da possibilidade do objecto é supletivo, podendo ser afastado por acordo das partes (NUNO PINTO OLIVEIRA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 140), que quiseram vincular-se a uma prestação originariamente impossível, mas concebida para produzir efeitos quando se tornar possível.

<sup>1856</sup> Como refere MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 704, admite-se “a validade do negócio, se a obrigação for assumida para o caso de a prestação se tornar possível”.

<sup>1857</sup> Também se pode conceber a prestação como não abrangendo um acordo quanto ao destino a dar ao bem. Nesse caso, como se pode ler no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de Maio de 2007, Processo n.º 3653/05.0YRCBR (Alexandrina Ferreira), “não deve confundir-se objecto física ou legalmente impossível com a impossibilidade de uma das partes dar ao bem adquirido o destino que pretendia”.

Esta situação também se verifica no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Junho de 2009, Processo n.º 364/04.7TBFND.C1.S1 (Cardoso de Albuquerque), em que o tribunal conclui que, “provado que a impossibilidade legal da celebração do contrato prometido se verificou pelo desacordo das partes na satisfação dos requisitos para a obtenção do licenciamento, enquanto condição para ambos outorgarem a escritura de tal contrato, não pode considerar-se que no momento em que se constituiu a obrigação de «facere», a respectiva prestação era legalmente impossível, por total inviabilidade da concessão de licença”, com a consequência de os RR, não tendo feito as diligências suficientes para tornar viável o contrato, deverem “assumir a inerente responsabilidade pela impossibilitação do cumprimento, nos termos por ela pretendidos, do contrato-promessa, e conforme o preceituado no art. 801.º, n.º 1, do CC, no caso traduzido pela obrigação de restituição em dobro do sinal recebido pelo A, sendo essa a medida da indemnização expressamente acordada pelo «não cumprimento culposos» a que equivale a impossibilidade da prestação pelos RR do estipulado nesse contrato”.

#### **8.7.1.2.2. Reserva de propriedade a favor do financiador**

Já se disse que a impossibilidade legal também pode resultar de um raciocínio lógico, por as partes irem além daquilo que as figuras jurídicas permitem. É neste sentido que se defende que a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador não vendedor num contrato de compra e venda é nula.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Janeiro de 2007, Processo n.º 0651966 (Cura Mariano), conclui-se, de forma acertada, que, “no contrato de mútuo, tendo por finalidade o financiamento de aquisição de um determinado bem, apesar da conexão que possa existir entre os dois contratos, o mutuante não pode reservar para si o direito de propriedade sobre esse bem, pela simples razão que não é seu titular, sendo juridicamente impossível que alguém reserve um direito de propriedade que não tem”.

O artigo 409.º do Código Civil prevê que, “nos contratos de alienação [por exemplo, de compra e venda], é lícito ao alienante [vendedor] reservar para si a

propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento”<sup>1858</sup>.

A lei não permite que um terceiro em relação ao contrato de alienação possa fazê-lo, o que, aliás, nem faria sentido de um ponto de vista lógico<sup>1859</sup>, já que apenas o proprietário pode reservar a propriedade do bem na sequência da sua disposição<sup>1860</sup>. Por esta razão, deve entender-se que a cláusula é legalmente impossível.

Esta questão tem sido objecto de alguma discussão jurisprudencial e doutrinária, existindo algum consenso no sentido da invalidade da cláusula, com pequenas

---

<sup>1858</sup> Embora a questão se encontre um pouco à margem deste estudo, deve salientar-se que o artigo 409.º do Código Civil, ao estabelecer que as partes podem acordar na transmissão da propriedade até à verificação de qualquer evento, esclarece que o artigo 408.º do mesmo diploma tem natureza supletiva – cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 266, e JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1990), p. 220 –, podendo a transferência do direito de propriedade num contrato de compra e venda dar-se, por exemplo, com a entrega do bem (a qual se encontra abrangida no conceito de “qualquer outro evento”). Neste sentido, cfr. ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Transmissão da Propriedade e Contrato de Compra e Venda”, in *Transmissão da Propriedade e Contrato*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 13-137, p. 129, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Transmissão Contratual da Propriedade – Entre o Mito da Consensualidade e a Realidade de Múltiplos Regimes”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 5-17, p. 8, e VERA EIRÓ, “A Transmissão de Valores Mobiliários – As Acções em Especial”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 145-185, p. 157. Aparentemente contra, ANA CATARINA ROCHA, “A Cláusula de Reserva de Propriedade na Directiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre as Medidas de Luta contra os Atrasos de Pagamento”, in *RFDUP*, Ano II, 2005, pp. 9-78, p. 21, entende que o artigo 409.º não constitui uma excepção em relação ao artigo 408.º, determinando este apenas que a transferência da propriedade “depende, exclusivamente, do respectivo contrato, e não de outros actos, como a entrega ou o registo”. Claramente contra, v. RAUL VENTURA, “Contrato de Compra e Venda no Código Civil”, in *ROA*, Ano 43, 1983, pp. 261-318 e 587-643, p. 595, GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, “Reserva de Propriedade”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 417-452, p. 431, e PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. I, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2008, p. 95. Sobre o regime da compra e venda com reserva de propriedade, v. ainda LUÍS LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, Almedina, Coimbra, 1988, ANA MARIA PERALTA, *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990, e GUSTAVO RAMOS PERISSINOTTO, “Compra e Venda com Reserva de Domínio / Propriedade – Comparação dos Direitos Brasileiro e Português”, in *Themis – RFDUNL*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 65-109.

<sup>1859</sup> ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Algumas Reflexões em Torno da Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor do Financiador”, in *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 631-649, p. 641, defende que “a figura assim criada é, no mínimo, anómala”, embora depois pareça aceitar a sua validade.

<sup>1860</sup> Neste sentido, diz-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de Junho de 2009, Processo n.º 2620/08.6TBAGD.C1 (Arlindo Oliveira), que “só faz sentido estipular uma cláusula de reserva de propriedade a favor de quem detém a propriedade sobre um certo e determinado bem, ficando suspensa a favor do respectivo beneficiário a transmissão do bem, o que só se pode verificar em relação ao alienante e não em relação ao mutuário”.

variações no que respeita aos fundamentos. Poucas são as opiniões em sentido contrário, defendendo a validade da cláusula<sup>1861</sup>.

No sentido da nulidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, por impossibilidade legal do objecto, encontramos, para além da decisão já referida, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Abril de 2010, Processo n.º 1710/09.2TBVCD.P1 (Anabela Luna de Carvalho)<sup>1862</sup>, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Março de 2010, Processo n.º 6336/04.4TJLSB.L1-8 (Carlos Marinho)<sup>1863</sup>, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2112/09.6TBMGR.C1 (Cecília Agante), o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 3888/07.0TVLSB.C1 (Regina Rosa), o Acórdão do Tribunal da Relação

---

<sup>1861</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 6212/06.6TVLSB.L1-8 (Octávia Viegas), defende-se, embora sem grande fundamentação, que “é admissível a cláusula de reserva de propriedade a favor do mutuante nos contratos em que existe uma ligação funcional entre o contrato de mútuo, que tem por objecto o montante do preço a pagar pelo mutuário ao vendedor do veículo, e o contrato de compra e venda do veículo”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Fevereiro de 2002, Processo n.º 0007896 (Salvador da Costa) – publicado in *CDPr*, n.º 6, 2004, pp. 43-49 –, embora o tribunal reconheça que a situação é anómala, conclui que os “efeitos são idênticos àqueles que derivariam de ela haver sido constituída a favor do vendedor do veículo automóvel”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Março de 2010, Processo n.º 285/07.1TBTND.C1 (Emídio Costa), a situação é distinta, uma vez que a cláusula de reserva de propriedade foi estipulada a favor do vendedor (pode ler-se: “no caso presente, a reserva de propriedade do veículo foi feita a favor da respectiva vendedora, muito embora visasse garantir o pagamento do contrato de mútuo com ele conexo”), pelo que se compreende a decisão de a considerar válida.

<sup>1862</sup> Esta decisão tem um voto de vencido bem fundamentado, de Maria de Deus Correia, que defende que, “se o alienante pode reservar para si a propriedade da coisa como garantia do cumprimento das obrigações do comprador, também pode transferir esse direito para terceiro, precisamente aquele que lhe retirou o risco do negócio que celebrou. Esse é o acordo subjacente ao contrato: o financiador assume o risco do alienante e, em contrapartida, este transfere para aquele a garantia de que já não carece”. Apesar da força deste argumento, parece-nos que esta não é a melhor forma de transmitir a garantia para o financiador, uma vez que a figura da reserva de propriedade não existe para proteger um terceiro em relação ao contrato de compra e venda. Seria necessário, para concretizar este objectivo, utilizar uma figura jurídica distinta, procedendo-se a uma prévia transmissão da propriedade do vendedor para o financiador.

<sup>1863</sup> Neste acórdão, não se refere expressamente o fundamento de invalidade do contrato. O argumento do tribunal neste sentido é essencialmente lógico, concluindo que “corresponde, de forma mais adequada e harmónica, à leitura da unidade do sistema jurídico nacional (exigida ao julgador por força do disposto no n.º 1 do art. 9.º do Código Civil) a conclusão segundo a qual o Direito constituído não admite o *pactum reservati dominii* nos negócios jurídicos em que não esteja em causa a transmissão do direito real que se reserva, ou seja, nos pactos negociais que não envolvam a sua transferência. Assim pareceria ser, desde logo, por razões lógicas e semânticas, já que reserva para si o direito quem o tem. Porém, elementos de raiz sistemática e literal confirmam, com mais segurança, a necessidade de optar pela proscrição de leituras evolutivas da figura, enquanto desprovidas da inequívoca actualização da vontade legislativa e do imprescindível crescimento dogmático do instituto”.

do Porto, de 1 de Julho de 2008, Processo n.º 0823636 (Vieira e Cunha)<sup>1864</sup>, e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Abril de 2008, Processo n.º 0821988 (Cândido Lemos).

Também há quem defenda a invalidade da cláusula por existir uma ilegalidade<sup>1865</sup> ou uma situação de fraude à lei<sup>1866</sup> ou por se tratar de negócio celebrado contra disposição legal de carácter imperativo<sup>1867</sup>. Embora o resultado seja, em princípio, o mesmo – a nulidade da cláusula –, parece-nos que, em rigor, é a utilização indevida de figuras jurídicas, em sentido contrário à lógica do sistema vigente, que torna inválida a cláusula, sendo a figura que tutela esta situação a impossibilidade legal e não a contrariedade à lei ou a celebração do negócio contra disposição imperativa.

#### **8.7.1.2.3. Distinção face a outros requisitos do objecto**

Para além destes casos, em que existe impossibilidade legal, podemos encontrar outras situações em que a jurisprudência conclui pela nulidade do negócio com recurso a esta figura, mas em que não nos parece que a qualificação seja correcta.

Desde logo, não há impossibilidade legal nos casos em que o que está em causa é, não a produção de um efeito meramente jurídico, como a celebração de um contrato na sequência de um contrato-promessa, mas a produção de efeitos de um contrato

---

<sup>1864</sup> Neste aresto, o tribunal conclui, de forma clara, que “a convenção, em contrato de crédito ao consumo no qual não interveio o vendedor do bem, de que, em garantia, a mutuante goza de reserva de propriedade, é inválida, por objecto legalmente impossível (art. 280.º, n.º 1, do CC), dado não ter existido, ôntica e previamente, qualquer direito substantivo que atribuisse à requerente a propriedade sobre o bem, ou seja, o direito de, posteriormente, a reservar para si, em negócio de alienação”.

<sup>1865</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Outubro de 2008, Processo n.º 07A3965 (Paulo Sá). Sobre este acórdão, v. ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Cancelamento do Registo de Reserva de Propriedade a Favor do Exequente – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2008, de 9.10.2008, Proc. 3965/07”, in *CDPr*, n.º 29, 2010, pp. 25-40.

<sup>1866</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Julho de 2007, Processo n.º 5671/2007-8 (Salazar Casanova).

<sup>1867</sup> Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “Reserva de Propriedade a Favor do Financiador – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.2.2002, Rec. 789”, in *CDPr*, n.º 6, 2004, pp. 43-53, p. 52, que defende que, no que respeita ao artigo 409.º do Código Civil, “a finalidade do legislador, ainda que interpretada actualisticamente, não terá sido a de permitir a quem não aliena um bem, mas tão-só o financia, a constituição em seu favor de uma reserva de domínio sobre esse objecto – que não produziu nem forneceu – apenas em razão do fraccionamento das prestação”, concluindo que “a cláusula em que o financiador reserva para si a propriedade de uma coisa alienada pelo vendedor, porque contrária a uma disposição de natureza imperativa, é assim nula, nos termos do art. 294.º do CC”.

definitivo, tendo este objecto contrário à lei. Nestas situações, como já se referiu, o vício é a contrariedade à lei e não a impossibilidade legal. Discorda-se, assim, da fundamentação do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Dezembro de 2007, Processo n.º 9452/2007-6 (Carlos Valverde), no qual se defende que, “não sendo a reconstrução do prédio para aumento dos locais habitáveis permitida pelo respectivo PDM, não é de configurar o contrato estabelecido entre o senhorio e o inquilino para a reocupação por este como negócio contrário à lei, estando-se antes perante a impossibilidade originária de prestação nele estabelecida, por legalmente impossível, a acarretar igualmente a sua invalidade”.

Situação diversa é a do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de Julho de 2000, Processo n.º 2732/1999 (Pires da Rosa), em que se conclui que “um contrato de seguro que protegesse um condutor com uma taxa de álcool no sangue acima da fixada seria um contrato nulo por impossibilidade legal do objecto”.

Neste caso, não está em causa a impossibilidade legal, porque o objecto do contrato é, em si, possível (não é contrário à lei nem ultrapassa aquilo que as figuras jurídicas permitem), nem a contrariedade à lei<sup>1868</sup>. No entanto, como já se defendeu, esta cláusula é contrária à ordem pública<sup>1869</sup>, por pôr em causa o dever fundamental implícito de respeito pelas normas penais, que assumem essa natureza por a comunidade entender que são essenciais para o regular funcionamento da vida em sociedade.

Tem sido igualmente qualificado como legalmente impossível o contrato de compra e venda de veículo automóvel em que tenha sido viciado o número de chassis.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 6 de Junho de 2005, Processo n.º 0551685 (Cunha Barbosa), defende-se que “a viciação do número de chassis de um automóvel [constitui] actividade capaz de tornar a viatura em objecto legalmente impossível, sendo impeditiva da sua circulação (por adulterada nos seus elementos essenciais de identificação)”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de Janeiro de 2004, Processo n.º 1289/03-2 (Bernardo Domingos), o tribunal conclui que

---

<sup>1868</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29 de Maio de 2007, Processo n.º 9/04.5TBTCS.C1 (Ferreira de Barros).

<sup>1869</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07A4318 (Azevedo Ramos).

o veículo “nunca poderia ser usado na circulação rodoviária e consequentemente a sua venda para esse fim tem necessariamente de considerar-se contrária à lei. Assim, o próprio objecto do negócio, venda de veículo automóvel viciado destinado à circulação rodoviária, estará fora do comércio jurídico por ser legalmente impossível”. Também no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Maio de 2000, Processo n.º 651/2000 (Coelho de Matos), se pode ler que, “tendo o autor adquirido ao réu um veículo automóvel viciado, por o número do motor não corresponder ao do motor que lhe foi originariamente atribuído, não podendo por isso circular, tem-se por nulo o negócio jurídico, pois o seu objecto é legalmente impossível”.

Nesta situação, entende-se que o objecto do contrato não é legalmente impossível, uma vez que o efeito jurídico pretendido pelas partes pode ser alcançado. O objecto pode, no entanto, ter fim contrário à lei, se o veículo se destinar a circulação rodoviária, dado que o Código da Estrada proíbe a circulação de um automóvel com o número de chassis viciado. A nulidade do negócio é a solução correcta, mas o fundamento deve ser a contrariedade à lei do fim do negócio jurídico (artigo 281.º do Código Civil).

### **8.7.1.3.Regime jurídico**

As consequências da impossibilidade legal do objecto são semelhantes às do não cumprimento dos demais requisitos fixados na lei. Nos termos do n.º 1 do artigo 280.º do Código Civil, o negócio jurídico é nulo.

No entanto, a invalidade pode afectar apenas uma parte do negócio, nomeadamente a cláusula legalmente impossível. Se esta for pouco relevante para o equilíbrio do contrato ou se, sem ela, se puder considerar que subsistiria o consenso entre as partes, o contrato mantém-se válido. É o que resulta do artigo 292.º, também do Código Civil, que estabelece que a nulidade parcial “não determina invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”.



Tratando-se de condição legalmente impossível, é necessário distinguir consoante esta seja suspensiva ou resolutiva, conforme expressamente determina o n.º 2 do artigo 271.º do Código Civil.

No primeiro caso, o contrato é nulo, pois verifica-se uma impossibilidade (jurídica) de que este venha a produzir efeitos. Com efeito, se a verificação da condição suspensiva é impossível, torna-se automaticamente impossível que o contrato produza os efeitos pretendidos com a sua verificação.

No segundo caso, o contrato é válido, pois verifica-se uma impossibilidade (jurídica) de que os efeitos do contrato possam ser destruídos. Assim, se a verificação da condição resolutiva é impossível, torna-se automaticamente impossível que o contrato deixe de produzir efeitos. Por isso, a condição tem-se por não escrita, nos termos da parte final do n.º 2 do artigo 271.º. Nem se pode recorrer, neste caso, ao equilíbrio do contrato ou ao consenso em relação à necessidade da condição, pois tratava-se de subordinar a um acontecimento futuro e incerto a resolução dos efeitos do negócio jurídico. Sendo esse acontecimento futuro e incerto impossível, tal equivale à sua não ocorrência, a qual, sendo fundada na impossibilidade legal, pode ser confirmada desde o momento do nascimento do negócio.

Refira-se, ainda, que o negócio jurídico celebrado com vista a contornar a impossibilidade jurídica do objecto do contrato deve considerar-se fraudulento (fraude à lei), sendo nulo nos mesmos termos em que é nulo o negócio jurídico com objecto juridicamente impossível<sup>1870</sup>.

### **8.7.2. Celebração do negócio contra disposição imperativa**

O artigo 294.º do Código Civil determina que “os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei”.

O principal problema no que respeita à aplicação deste preceito consiste na distinção entre *celebração do negócio contra disposição legal de carácter imperativo*

---

<sup>1870</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Fevereiro de 1991, Processo n.º 0025011 (Dinis Nunes).

e *objecto contrário à lei* (artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil)<sup>1871</sup>. Trata-se de dois fundamentos de nulidade autonomizados no nosso direito civil, pelo que se torna necessário perceber se existe e se se justifica a separação, analisando-se então neste ponto que situações se encontram abrangidas pelo artigo 294.º do Código Civil.

Para este efeito, procede-se, num primeiro momento, a uma investigação de direitos estrangeiros, com o objectivo de perceber se esta distinção é feita noutros ordenamentos jurídicos e, em caso de resposta afirmativa, compreender a sua razão de ser. Num segundo momento, estuda-se criticamente a abordagem a esta matéria por parte da doutrina e jurisprudência portuguesas, concluindo-se expondo aquela que se entende ser a forma mais adequada de interpretação do preceito.

#### **8.7.2.1.Direitos estrangeiros**

Na maioria dos direitos estrangeiros analisados, não existe uma distinção como a do Código Civil português.

No direito francês, o artigo 6 do Code Civil estabelece desde logo o critério para determinar quais são as leis que não podem ser afastadas pelas partes: são aquelas que respeitem à ordem pública e aos bons costumes. É este o critério relevante para aferir se um preceito é ou não injuntivo, sendo inderrogáveis as normas que caírem no âmbito do artigo 6. Os artigos 1131 e 1133 acrescentam – mas apenas a propósito da causa da obrigação – que, se esta for ilícita, nomeadamente por ser “proibida pela lei”, a obrigação não produz efeitos. Da leitura conjugada dos vários preceitos resulta que, se uma determinada lei estabelecer um comando por razões ligadas à ordem pública ou aos bons costumes, as partes não podem contorná-la, vinculando-se em sentido contrário ao que ela estabelecer, independentemente de se tratar do objecto, da causa ou de outra circunstância ligada a um contrato.

No domínio do direito europeu dos contratos, não está em causa um ordenamento jurídico concreto, pelo que é dada menos relevância às normas imperativas (o artigo 1:103 dos Princípios de Direito Europeu dos Contratos estabelece que só são aplicáveis aquelas que forem de aplicação imediata), e, ainda

---

<sup>1871</sup> A par do *objecto contrário à lei*, também se pode colocar a nulidade do contrato por *contrariedade à lei da condição* (artigo 271.º do Código Civil) ou do *fim* (artigo 281.º do Código Civil).

assim, a consequência civil deve ser apropriada e proporcional em relação ao ilícito (artigo 15:102 dos Princípios de Direito Europeu dos Contratos; artigo II. – 7:301 do Projecto de Quadro Comum de Referência). Tendo em conta o objectivo de simplificação do regime, não existe também aqui a distinção feita pelo direito português.

O direito espanhol distingue, no que respeita à contrariedade à lei, entre o objecto imediato ou conteúdo (artigo 1.255 do Código Civil), o objecto mediato (artigo 1.271) e a causa do contrato (artigo 1.275). Em relação aos dois primeiros, limita-se a disponibilidade das partes, enquanto a ilicitude da causa determina a não produção de efeitos do contrato. O artigo 1.300 determina a invalidade destes contratos, impondo o artigo 1.305 algumas sanções no caso de a nulidade resultar da ilicitude da causa ou do objecto (mediato) e esta ser imputável a ambos os contraentes. No que respeita ao conteúdo do contrato e outros elementos, é necessário ter em conta o artigo 6, n.º 3, norma que tem grande afinidade com o artigo 294.º do Código Civil português, determinando que os actos contrários a normas imperativas “são nulos de pleno direito, salvo se nelas se estabelecer um efeito distinto para o caso de contravenção”.

No Brasil, a questão é tratada nos artigos 104 e 166 do Código Civil, sendo nulo o negócio jurídico se for ilícito o seu objecto ou o motivo determinante para a sua celebração. O artigo 166, para além de estabelecer a nulidade do negócio jurídico em caso de objecto ou motivo ilícito ou de fraude à lei (II, III e VI), determina a sua nulidade se “a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção” (VII).

Trata-se de norma com alguma afinidade com o nosso artigo 294.º do Código Civil, consagrada agora no novo Código Civil brasileiro<sup>1872</sup>. Fala-se a este propósito de nulidade virtual<sup>1873</sup>, defendendo-se a aplicação da parte final do preceito, por

---

<sup>1872</sup> No anterior Código Civil, o artigo 145, V, apenas determinava a nulidade do acto jurídico, “quando a lei taxativamente o declara[sse] nulo ou lhe nega[sse] efeito”.

<sup>1873</sup> Neste sentido, v. LORAINÉ MARIA MICHALAK, “O Dever de Informar nos Contratos e o Artigo 166, VII, in fine, do Código Civil – Nulidade Virtual do Contrato”, in <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/9963/9529>, 2008 (consultado em Fevereiro de 2011), p. 3.

exemplo, no caso de incumprimento do dever de informar que configure uma quebra da boa fé<sup>1874</sup>.

No direito italiano, é interessante analisar o artigo 1418, na medida em que este preceito faz uma distinção próxima da do direito português. Sob a epígrafe *Causas de nulidade do contrato*, estabelece-se no primeiro parágrafo que “o contrato é nulo quando é contrário a normas imperativas, salvo se a lei dispuser em sentido diverso”. Já nos termos do segundo parágrafo do mesmo artigo, conduzem à nulidade do contrato a falta de um dos requisitos (entre os quais se encontra o objecto), a ilicitude da causa, a ilicitude dos motivos e a falta, no objecto, dos requisitos estabelecidos no artigo 1346, entre os quais se encontra a licitude. O terceiro parágrafo acrescenta como fundamento de nulidade outros casos previstos na lei.

Tal como no direito português, numa das normas (a do segundo parágrafo), a lei determina a nulidade do contrato que tenha objecto ilícito; noutra norma (a do primeiro parágrafo), considera-se nulo o contrato contrário a regras imperativas, se outra não for a solução resultante da lei.

A doutrina tem entendido que a distinção passa por considerar que o segundo parágrafo diz respeito à contrariedade a normas relativas ao objecto, enquanto o primeiro parágrafo está direccionado para as normas relativas a outros aspectos no negócio<sup>1875</sup>, embora também se encontre quem considere que esta última norma é redundante<sup>1876</sup> ou que, pelo contrário, esta é a norma relevante em matéria de normas imperativas<sup>1877</sup>.

Distingue-se, com o objectivo de interpretar os dois parágrafos, entre ilicitude e ilegalidade, estando a primeira ligada ao próprio objecto do contrato, sendo mais grave o desrespeito pela norma imperativa (daí no segundo parágrafo não se prever outra possibilidade para além da nulidade), e a segunda a elementos externos a este, podendo ser menos gravosa para o contrato a consequência do desrespeito da norma

---

<sup>1874</sup> LORAINÉ MARIA MICHALAK, “O Dever de Informar nos Contratos e o Artigo 166, VII, in fine, do Código Civil – Nulidade Virtual do Contrato”, cit., p. 3.

<sup>1875</sup> ENRICO GABRIELLI, *L'Oggetto del Contratto – Artt. 1346-1349*, cit., p. 83.

<sup>1876</sup> RODOLFO SACCO, “Le Invalidità”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. 10, Tomo 2, 2.<sup>a</sup> edição, UTET, Torino, 1995, pp. 557-596, p. 560

<sup>1877</sup> FABRIZIO DI MARZIO, “Norme Imperative”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 153-179, aborda a problemática das normas imperativas com referência ao artigo 1418 na sua globalidade, não fazendo qualquer referência ao segundo parágrafo. Assim, não distingue as normas imperativas relativas ao objecto das outras normas imperativas.

imperativa<sup>1878</sup>. No entanto, na prática, também se considera que a ilicitude pode não levar necessariamente à nulidade do contrato, nomeadamente quando outra solução resultar da lei<sup>1879</sup>, pelo que desaparece o aspecto mais relevante da diferença de regime.

Admite-se que outra solução resulta da lei quer no caso de uma norma o estabelecer expressamente quer no caso de esta conclusão se retirar da razão de ser do preceito<sup>1880</sup>.

### 8.7.2.2.Direito português

No nosso direito civil, temos três normas gerais que tratam de questões em torno da ilicitude do contrato, por contrariedade a normas imperativas. Os artigos 280.º, n.º 1, e 281.º, ambos do Código Civil, que determinam a nulidade do negócio jurídico que tenha, respectivamente, objecto e fim contrário à lei, e o artigo 294.º, também do Código Civil, que estabelece a nulidade dos negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo, “salvo nos casos em que outra solução resulte da lei”. É necessário distinguir estes dois casos.

Já no Código Civil de 1867 (Código de Seabra) se podia encontrar uma distinção próxima da actual. Nos termos do artigo 10.º, “os actos praticados contra a disposição da lei, quer esta seja proibitiva, quer preceptiva, envolvem nullidade, salvo nos casos em que a mesma lei ordenar o contrario”, acrescentando-se no parágrafo único que “esta nullidade póde, comtudo, sanar-se pelo consentimento dos interessados, se a lei infringida não for de interesse e ordem pública”. Esta norma foi bastante criticada, pelo poder dado aos tribunais para declarar a nulidade de um contrato com base numa

---

<sup>1878</sup> ENRICO GABRIELLI, *L'Oggetto del Contratto – Artt. 1346-1349*, cit., pp. 83 e 84, e UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 117, embora este último autor entenda (p. 120) que “seria excessivo atribuir ao legislador uma subtiliza dogmática peremptória ao fixar os limites entre ilegalidade e ilicitude”. GUIDO ALPA e ROBERTO MARTINI, “Oggetto e Contenuto”, cit., p. 368, consideram que a distinção entre ilicitude e ilegalidade não é de acolher, em especial tendo em conta a sua pouca consistência.

<sup>1879</sup> UMBERTO BRECCIA, “Causa”, cit., p. 119. Para GUIDO ALPA, “Autonomia Privata e «Garanzie Commerciali»”, in *L'Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 109-133, p. 129, nota 37, a nulidade não constitui “uma hipótese geral de sanção, mas simplesmente a consequência cominada quando falte uma sanção civil expressa”.

<sup>1880</sup> GIOVANNI B. FERRI, *Ordine Pubblico, Buon Costume e la Teoria del Contratto*, cit., p. 163.

falta pouco relevante<sup>1881</sup>. Já o artigo 671.º, n.º 4, estatuiu que não podiam legalmente ser objecto de contrato “os actos contrarios [...] ás obrigações impostas por lei”<sup>1882</sup>, sob pena de nulidade (artigo 669.º)<sup>1883</sup>, sendo o objecto entendido nesta norma no sentido de objecto mediato<sup>1884</sup>.

A melhor interpretação parece-nos que passava por considerar o artigo 10.º como uma norma geral que, tendo em conta a sua inserção sistemática no diploma, era susceptível de ser aplicada a todos os elementos do negócio jurídico. O n.º 4 do artigo 671.º tinha em vista especificamente a contrariedade à lei do objecto mediato do negócio, sendo uma das situações em que a lei determinava a sua nulidade. Na prática, esta última norma aplicava-se ao objecto mediato e a primeira impunha “outras restrições”<sup>1885</sup>, relativamente a aspectos não abrangidos por aquela<sup>1886</sup>.

Como se pode observar, o actual Código Civil foi beber parte da sua inspiração nesta matéria ao regime anterior e à interpretação da distinção feita por alguns autores, nomeadamente MANUEL DE ANDRADE.

No entanto, a generalidade da doutrina e da jurisprudência não distingue as situações previstas nos artigos 280.º e 294.º do Código Civil, na parte que respeita à contrariedade à lei.

---

<sup>1881</sup> Sobre a polémica causada por esta norma, v. JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, Vol. I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1870, pp. 27 a 31, salientando o autor (p. 31), em tom crítico, que deu “o código arbítrio aos tribunaes para julgarem a nullidade de um acto juridico só pela falta de uma rubrica exigida na lei, ou por outra qualquer falta insignificante. Cremos porém que os tribunaes não usarão d’esse arbitrio na latitude que lhes é concedida por este artigo do codigo”.

<sup>1882</sup> JOSÉ TAVARES, *Os Principios Fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1922, p. 345, entende que, “ilícita ou legalmente impossível é toda a prestação que, considerada em si mesma ou no fim que tem em vista, é contrária à lei”.

<sup>1883</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Objecto da Obrigação. A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, cit., p. 135. JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, Vol. II, Imprensa Nacional, Lisboa, 1871, p. 155, entende que está aqui em causa o objecto do contrato, dando como exemplos o contrato que tenha por objecto perpetrar um assassinato ou sujeito a condição de alguém cometer um crime ou impor à mulher casada abandonar o domicílio do marido.

<sup>1884</sup> GUILHERME ALVES MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1907, p. 461, e MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 333.

<sup>1885</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 334.

<sup>1886</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 335, entende que, em relação a outras restrições, responde o artigo 10.º, dando (p. 336) vários exemplos de negócios que podem não ser nulos: os “negócios realizados em contravenção das disposições legais que proíbem a mendicidade, ou as relativas ao descanso semanal, ou às horas em que devem fechar os estabelecimentos”.

Em alguns casos, os dois preceitos são referidos em conjunto, sem distinção, como base do regime da contrariedade à lei<sup>1887</sup>; noutros, refere-se apenas, em termos genéricos e sem distinguir em função do elemento do contrato, ora o artigo 280.<sup>o</sup><sup>1888</sup> ora o artigo 294.<sup>o</sup><sup>1889</sup>.

Alguns autores distinguem entre os dois preceitos. Defende-se que o artigo 280.<sup>o</sup> é uma concretização do artigo 294.<sup>o</sup>, com respeito ao objecto do negócio jurídico<sup>1890</sup>, ou que o primeiro se refere ao objecto e o segundo a outros elementos<sup>1891</sup>.

Tendo em conta os elementos histórico e sistemático, esta última parece ser a melhor interpretação. O artigo 280.<sup>o</sup>, n.º 1, aplica-se aos casos em que o objecto do contrato – mediato ou imediato – é contrário à lei; o artigo 281.<sup>o</sup> aplica-se quando o fim do contrato é contrário à lei; o artigo 294.<sup>o</sup> aplica-se sempre que a contrariedade à lei resulte de outro elemento relativo ao contrato, nomeadamente as circunstâncias da sua celebração.

No momento da aplicação do direito, os tribunais devem fazer referência ao elemento afectado e subsumi-lo à norma mais indicada para o caso, em conformidade com a conclusão a que se chegou no parágrafo anterior.

---

<sup>1887</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 689, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 225, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, cit., p. 119. V., também, sem pretensão de exaustividade, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Abril de 2008, Processo n.º 07S1695 (Sousa Grandão), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Outubro de 2008, Processo n.º 6730/2008-6 (Carlos Valverde), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Novembro de 2007, Processo n.º 0736219 (Pinto de Almeida), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Novembro de 2007, Processo n.º 1878/2007-6 (Graça Araújo), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Outubro de 2007, Processo n.º 07S177 (Vasques Dinis), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Setembro de 2007, Processo n.º 6040/2007-6 (Granja da Fonseca), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 8 de Março de 2007, Processo n.º 2807/06-2 (Fernando Bento), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Junho de 2001, Processo n.º 0051631 (Fernandes do Vale), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Março de 1994, Processo n.º 0074384 (Belo Videira).

<sup>1888</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 416, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 707, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 96.

<sup>1889</sup> RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 87.

<sup>1890</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 522.

<sup>1891</sup> PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, cit., p. 1229, nota 3425.

Os tribunais portugueses têm aplicado muitas vezes o artigo 294.º em situações que caem no âmbito do artigo 280.º, n.º 1, por se tratar de objecto legalmente impossível ou contrário à lei<sup>1892</sup>.

Assim, está em causa a impossibilidade jurídica do objecto, entre outros, no já referido caso em que, num contrato de compra e venda associado a um contrato de crédito, o financiador reserva a propriedade de um bem que nunca foi seu<sup>1893</sup>, mas também quando, num contrato promessa de compra e venda, a celebração do contrato definitivo ser impossível por existir um acto administrativo a impedir a emissão do alvará necessário para o efeito<sup>1894</sup> ou por implicar um fraccionamento em contrariedade ao artigo 1376.º do Código Civil<sup>1895</sup>.

Está em causa a contrariedade à lei do objecto do negócio jurídico se, por exemplo, o título constitutivo ou modificativo da propriedade horizontal atribui a uma parte comum ou a uma fracção autónoma do edifício destino ou utilização diferentes dos constantes do respectivo projecto aprovado pela câmara municipal<sup>1896</sup>, se se

---

<sup>1892</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de Julho de 2006, Processo n.º 1868/06 (Hélder Roque), está em causa o exercício abusivo de um direito, concluindo o tribunal que, “considerando que os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo, como é aquela que proíbe o abuso de direito, a que se reporta o artigo 334.º, são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei, nos termos do estipulado pelo artigo 294.º, ambos do CC, [...] como acontece no caso em apreço, declara-se a nulidade da escritura pública constitutiva da hipoteca sobre o prédio da autora e bem assim como o cancelamento do respectivo registo, existente na Conservatória do Registo Predial de Coimbra”. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 530/08-3 (Mata Ribeiro), se defende que, “verificada que está uma situação de exercício abusivo do direito, [...] considerar-se o contrato de arrendamento florestal nulo tendo em conta o disposto no artigo 294.º do Código Civil”. No mesmo sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Setembro de 2006, Processo n.º 0516184 (Domingos Morais). Nestes casos, parece-nos que não está em causa um negócio jurídico celebrado contra disposição legal de carácter imperativo; com efeito, o sujeito tem determinado direito e não o pode exercer abusivamente, aplicando-se o artigo 334.º do Código Civil, pelo que se verifica uma situação de ilegitimidade do acto e não de celebração do negócio jurídico contra disposição imperativa.

<sup>1893</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Junho de 2006, Processo n.º 4888/2006-2 (Maria José Mouro), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 957/2007-2 (Maria José Mouro), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31 de Maio de 2007, Processo n.º 3091/2007-2 (Vaz Gomes).

<sup>1894</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Março de 1998, Processo n.º 97B868 (Almeida e Silva).

<sup>1895</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Junho de 2005, Processo n.º 0521807 (Alziro Cardoso).

<sup>1896</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Maio de 1989, Processo n.º 072164 (Meneres Pimentel), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 1384/2008-2 (Farinha Alves), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Julho de 2002, Processo n.º 0220873 (Afonso Correia), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Junho de 1995, Processo n.º 0092171 (Pinto Monteiro), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Janeiro de 1993, Processo n.º 0066701 (Diniz Nunes). A questão também é discutida em torno do artigo 294.º



celebra um contrato para exercício de cargo ou funções em comissão de serviço<sup>1897</sup> para exercer uma função não prevista na lei<sup>1898</sup>, se for celebrado um contrato de trabalho a termo<sup>1899</sup> ou um contrato de prestação de serviços num caso em que está em causa uma relação contratual de trabalho sem termo<sup>1900</sup>, se um contrato contiver uma cláusula contratual geral abusiva<sup>1901</sup>, se estiver prevista num contrato uma cláusula penal restritiva de um direito fundamental<sup>1902</sup> ou cumulada com possibilidade de pedido de indemnização nos termos gerais<sup>1903</sup>, se um contrato de arrendamento tiver uma cláusula que limite o exercício do direito de resolução por parte do arrendatário<sup>1904</sup>, se num contrato se estipular uma cláusula para distribuição de lucros quando tal não seja permitido<sup>1905</sup> ou se um contrato de doação incidir sobre um direito de habitação, intransponível nos termos do artigo 1488.º do Código Civil<sup>1906</sup>.

---

do Código Civil no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Novembro de 2004, Processo n.º 04A3538 (Azevedo Ramos), e no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Junho de 2008, Processo n.º 07A3343 (Moreira Alves), mas nestes casos, distintos dos anteriores, o tribunal conclui que não é violada qualquer norma imperativa.

<sup>1897</sup> O artigo 161.º do Código do Trabalho estabelece que “pode ser exercido em comissão de serviço cargo de administração ou equivalente, de direcção ou chefia directamente dependente da administração ou de director-geral ou equivalente, funções de secretariado pessoal de titular de qualquer desses cargos, ou ainda, desde que instrumento de regulamentação colectiva de trabalho o preveja, funções cuja natureza também suponha especial relação de confiança em relação a titular daqueles cargos”.

<sup>1898</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Maio de 2005, Processo n.º 04S779 (Vitor Mesquita), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Maio de 2005, Processo n.º 713/2005-4 (Maria João Romba).

<sup>1899</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 08S2583 (Sousa Grandão), e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Março de 2009, Processo n.º 08S3260 (Vasques Dinis).

<sup>1900</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Maio de 2005, Processo n.º 04S1505 (Vitor Mesquita).

<sup>1901</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Março de 1998, Processo n.º 96B591 (Matos Namora).

<sup>1902</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 1994, Processo n.º 084387 (Raul Mateus).

<sup>1903</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Dezembro de 2005, Processo n.º 11246/2005-7 (Pimentel Marcos). Coloca-se problema próximo no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Dezembro de 2004, Processo n.º 0455951 (Fernandes do Vale).

<sup>1904</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22 de Novembro de 2005, Processo n.º 2991/05 (Freitas Neto). No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Dezembro de 2006, Processo n.º 9414/2006-7 (Ana Resende), o tribunal refere simultaneamente os artigos 280.º e 294.º.

<sup>1905</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Junho de 1994, Processo n.º 0069622 (Silva Pereira).

<sup>1906</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 0536416 (José Ferraz).

Questão diversa – mas especialmente relevante – consiste em saber se o regime do artigo 280.º, n.º 1, é diferente do do artigo 294.º<sup>1907</sup>, uma vez que, se as consequências forem idênticas, a distinção perde alguma utilidade prática.

Deixa-se o artigo 280.º para o próximo ponto do estudo. Quanto ao artigo 294.º, a consequência da contrariedade a disposição legal imperativa é a nulidade do contrato, “salvo nos casos em que outra solução resulte da lei”. Estamos, nesta sede, perante elementos relativos ao contrato, mas distintos quer do seu conteúdo quer da coisa sobre a qual ele incide. Portanto, estão em causa aspectos exteriores ao âmago do negócio jurídico, que em princípio não têm com este uma relação tão próxima que seja susceptível de o *ferir mortalmente*.

A análise da imperatividade das normas e da sua consequência nos contratos será analisada noutro ponto, mas são desde já referidos alguns exemplos de situações em que o artigo 294.º do Código Civil é aplicável.

O artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, determina que “os estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços, incluindo os localizados em centros comerciais, podem estar abertos entre as 6 e as 24 horas de todos os dias da semana”. Assumindo que esta norma tem carácter imperativo (ver-se-á depois porquê<sup>1908</sup>), um contrato celebrado num estabelecimento comercial pela uma hora da manhã é nulo? A resposta para esta questão deve ser negativa, uma vez que a nulidade do contrato não é adequada para salvaguardar o interesse protegido pela norma. Estão previstas no diploma sanções contra-ordenacionais (artigo 5.º), resultando assim da lei solução diversa da da nulidade.

O artigo 43.º, n.º 3, do regime jurídico dos direitos de habitação turística (Decreto-Lei n.º 275/93), que estabelece que “a actividade de promoção e comercialização dos direitos reais de habitação periódica só pode desenvolver-se em instalações do proprietário, do cessionário da exploração do empreendimento turístico ou ainda do mediador” é uma norma imperativa, sendo um contrato celebrado na sequência da comercialização fora de um dos locais aí indicados abrangida pelo artigo 294.º do Código Civil. No entanto, a sanção contra-ordenacional prevista na alínea i)

---

<sup>1907</sup> Desde já se adianta que JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 317, salienta a necessidade da distinção, uma vez que “lhes corresponde um regime diferenciado”.

<sup>1908</sup> V. *infra* 9.3.2.

do n.º 1 do artigo 54.º parece-nos adequada para salvaguardar o interesse protegido pela norma, pelo que pode defender-se que se trata de um caso em que “outra solução result[a] da lei”.

O artigo 294.º também se pode aplicar a actos jurídicos simples, por remissão do artigo 295.º do Código Civil. Assim, por exemplo, o artigo 175.º, n.º 1, do Código Civil, determina que, numa associação, “a assembleia não pode deliberar, em primeira convocação, sem a presença de metade, pelo menos, dos seus associados”. Uma deliberação tomada contra o disposto neste preceito cabe no âmbito do artigo 294.º. No entanto, a lei prevê outra solução em detrimento da nulidade do acto. O artigo 177.º do Código Civil estatui que as deliberações da assembleia geral contrárias à lei, por virtude de irregularidades havidas no seu funcionamento, são anuláveis<sup>1909</sup>. Esta conclusão é igualmente válida no que respeita às deliberações da assembleia de condóminos, nos termos dos artigos 1432.º e 1433.º do Código Civil<sup>1910/1911</sup>.

Estes são apenas alguns exemplos da aplicação do artigo 294.º do Código Civil e, como se pode ver, a lei consagra em todos solução diversa da nulidade<sup>1912/1913</sup>.

---

<sup>1909</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Março de 1991, Processo n.º 0040392 (Campos Oliveira), defende-se a nulidade da deliberação do órgão de administração sem a presença da maioria dos titulares, como exige o artigo 171.º do Código Civil. O tribunal invoca o artigo 280.º, mas neste caso deveria recorrer ao artigo 294.º, uma vez que não se trata do objecto da deliberação.

<sup>1910</sup> V. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 680/07.6TBLMG.P1 (Anabela Dias da Silva), embora sem referência ao artigo 294.º do Código Civil.

<sup>1911</sup> Em sentido contrário, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 447, defendem que “no âmbito desta disposição [artigo 1433.º] não estão compreendidas [...] as deliberações que violem preceitos de natureza imperativa”. Esta conclusão, interpretada à letra, implicaria que a expressão “contrárias à lei”, do artigo 1433.º, n.º 1, apenas abrangia as normas supletivas; não se pode acompanhar tal resultado, uma vez que estas, por definição, sempre poderiam ser afastadas, só fazendo sentido falar de contrariedade à lei quando estão em causa normas injuntivas. Isto não significa que todas as deliberações contrárias à lei estejam abrangidas pela anulabilidade; se o interesse protegido pela norma imperativa afectada não for apenas o de um ou vários condóminos, mas de um terceiro, já estamos fora da lógica do preceito, que nem sequer atribui ao terceiro legitimidade para arguir a anulabilidade, pelo que a deliberação não pode produzir efeitos, sendo nula ou ineficaz (acompanha-se, aqui, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, cit., p. 448).

<sup>1912</sup> Tendo em conta legislação que já não se encontra em vigor, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Julho de 1987, Processo n.º 072054 (Alcides de Almeida), formulou o seguinte assento: “No domínio de vigência do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, a falta de licença de loteamento não determina a nulidade dos contratos de compra e venda de terrenos com ou sem construção, compreendida no loteamento”. O fundamento apresentado é o de que se mostra a nulidade, “nos casos em apreciação, não só pouco adequada, mas até repelida por aquele diploma. Na verdade, nos artigos 12.º e 13.º daquele Decreto-Lei n.º 46 673 cominam-se multas pela inobservância do disposto no artigo 10.º [o n.º 1 estabelecia que, “qualquer forma de anúncio de venda e a venda ou promessa de venda de terrenos, com ou sem construção, compreendidos em loteamentos so poderão efectuar-se depois de obtida a licença a que se referem os artigos antecedentes e de terem sido

observados os condicionamentos nela estabelecidos”], ou seja, pela efectivação dos actos nele referidos sem a obtenção prévia da licença de loteamento”. Também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 06A542 (Paulo Sá), se defende que “o cheque emitido com violação do imperativamente disposto na primeira parte do art. 3.º da LUCH não é ferido de nulidade, nos termos genericamente previstos no art. 294.º do Código Civil, atento o regime especial contido na última parte daquele mesmo preceito”; a última parte a que o aresto se refere estatui que “a validade do título como cheque não fica, todavia, prejudicada no caso de inobservância destas prescrições”. Igualmente no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de Outubro de 2007, Processo n.º 408/05.5TBCTB.C1 (Jorge Arcanjo), se defende que “a circunstância de não estarem autorizados a exercer a actividade de mediadores, uma vez que só as empresas (sociedades comerciais ou outra forma de cooperação de sociedades) o podem fazer, mediante prévio licenciamento e registo [...], não torna nulo o contrato estabelecido, conforme orientação jurisprudencial prevalecente, argumentando-se, em síntese, ainda que essas normas sejam imperativas, não se dirigem ao conteúdo do próprio negócio, ou seja, não contendem com o elemento interno ou formativo, logo não é aplicável a sanção da nulidade cominada no art. 294.º do CC”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 18 de Janeiro de 2007, Processo n.º 350/06-3 (Maria Alexandra Santos), pode mesmo ler-se que “a falta de menção da licença de utilização ou mesmo a sua inexistência não importaria a nulidade da escritura nos termos do artigo 294.º do Código Civil, já que o Decreto-Lei n.º 281/99 não a prevê, sancionando-a antes com [...] coimas e sanções disciplinares”, acrescentando-se que, “não tendo sido expressamente estabelecida pelo legislador a sanção da nulidade, naturalmente por não haver sido considerada necessária ou oportuna, ou haver sido considerada desajustada ou imprópria, não pode ter aplicação, estando assim a sanção expressamente cominada exclusivamente integrada na esfera da tutela administrativa e não da tutela jurisdicional”. Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 9/08.6TBSCD.C1 (Sílvia Pires), defende-se que “o exercício do voto por quem está legalmente impedido de o fazer tem como consequência a nulidade desse acto, nos termos do artigo 294.º do Código Civil”. Mesmo neste caso, a solução é discutível, defendendo PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 695 e 696, que, se “o regime-regra da invalidade dos negócios jurídicos é o da nulidade”, nos termos do artigo 294.º do Código Civil, “no plano das deliberações sociais, em geral, e das respectivas invalidades, em particular, o regime-regra é o da anulabilidade da decisão” (v., também, embora de forma menos clara, MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição, Ediforum, Lisboa, 2009, p. 276, e JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, cit., pp. 452, 456 e 457; já MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 61, entende que “há casos em que os contornos muitas vezes quase se confundem, sendo difícil de concluir, de modo iniludível, se nos encontramos perante uma nulidade ou perante uma anulabilidade”). Parece-nos, assim, que só serão nulas as deliberações abrangidas no âmbito do artigo 56.º do Código das Sociedades Comerciais, sendo anuláveis as deliberações que violem disposições da lei, “quando ao caso não caiba a nulidade”, como se estabelece na alínea a) do n.º 1 do artigo 58.º do mesmo diploma. Noutro caso, tendo como base o regime da mediação imobiliária previsto no Decreto-Lei n.º 285/92, de 19 de Dezembro, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Fevereiro de 2004, Processo n.º 8846/2003-7 (Maria Amélia Ribeiro), conclui que “não é nulo o contrato celebrado com quem não tenha autorização prévia do Ministro das Finanças, uma vez que daí não resulta a falta ou vício de um elemento interno ou formativo do negócio”. Igualmente interessante é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Março de 2004, Processo n.º 7282/2003-1 (Ferreira Pascoal), em que se considera que outra solução resulta da lei no caso de a nulidade não poder ser invocada por uma das partes (ou ambas) numa situação de abuso de direito.

<sup>1913</sup> Exemplo de nulidade como consequência da aplicação do artigo 294.º do Código Civil pode ser encontrado no artigo 50.º da Lei n.º 12-A/2008, 27 de Fevereiro, que exige para a celebração de contrato de trabalho em funções públicas a realização de procedimento concursal. Não sendo aberto o concurso, o contrato de trabalho celebrado é nulo, podendo recorrer-se ao artigo 294.º do Código Civil. Neste sentido, face a regime anterior, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Maio de 2004, Processo n.º 7342/2001-4 (Ferreira Marques). No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Julho de 2007, Processo n.º 4798/2007-4 (José Feteira), também se conclui pela nulidade do contrato, embora sem referência ao artigo 294.º do Código Civil. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Outubro de 2007, Processo n.º 07S177 (Vasques Dinis), defende-se que, “face ao estatuído nos

Parece-nos que pode, assim, arriscar-se numa leitura invertida do preceito, sendo esta uma das características distintivas principais em relação ao artigo 280.º do Código Civil. Assim, os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo têm a consequência expressa ou tacitamente prevista na lei, só sendo nulos no caso de esta não apresentar outra solução<sup>1914</sup>.

Para determinar se outra solução resulta da lei é necessário interpretar o preceito injuntivo e as sanções previstas para o seu incumprimento, analisando em cada caso sobre a adequação da consequência da nulidade. Este ponto será desenvolvido quando se reflectir de forma mais aprofundada a propósito das normas imperativas<sup>1915</sup>.

Para além dos casos em que o negócio jurídico é directamente celebrado contra disposição de carácter imperativo, deve entender-se que o artigo 294.º também abrange as situações em que a norma imperativa não é directamente afectada, resultando de um comportamento destinado a contorná-la. Fala-se, então, de fraude à lei, que, embora não se encontre expressamente prevista na letra do preceito, encontra-se abrangida pelo seu espírito, não relevando assim se o desrespeito pela norma imperativa é directo ou indirecto<sup>1916</sup>.

### 8.7.3. Contrariedade à lei

Nos termos do artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil, “é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja [...] contrário à lei”.

O artigo 281.º estende a nulidade ao negócio jurídico que tenha fim contrário à lei, sendo igualmente nulo o negócio subordinado a uma condição contrária à lei (artigo 271.º, n.º 1).

---

artigos 280.º e 294.º do Código Civil, nenhuma relação jurídica com a natureza de contrato de trabalho – seja qual for a denominação que lhe tenha sido atribuída –, em que o Instituto de Estradas de Portugal figure como empregador, será válida, se tiver sido preterida, sem motivo excepcionalmente atendível, a prévia realização do adequado procedimento”.

<sup>1914</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 376, defende que “o domínio de actuação do art. 294 é assim muito menos amplo do que pareceria à primeira vista. Pode ou não a nulidade ser a figura estatisticamente mais frequente, mas já não se poderá considerar modalidade privilegiada de invalidade”.

<sup>1915</sup> V. *infra* 9.4.4.

<sup>1916</sup> Aparentemente neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Fevereiro de 1998, Processo n.º 0000942 (Pessoa dos Santos).

Várias disposições reafirmam esta regra de censura em relação à contrariedade à lei quer ao longo do Código Civil quer noutros diplomas legais.

No Código Civil, encontramos referências (genéricas) à contrariedade à lei, para além dos preceitos assinalados, no artigo 158.º-A, no que respeita à constituição de pessoas colectivas, no artigo 177.º, que regula as deliberações da assembleia geral de uma associação, no artigo 465.º, alínea *a*), a propósito da regra de que o gestor de negócios deve conformar-se com o interesse e a vontade, real ou presumível, do dono do negócio, no artigo 967.º, que trata das condições ou encargos na doação, no artigo 1083.º, n.º 2, alínea *b*), em sede de fundamentos para a resolução do contrato de arrendamento de prédios urbanos, no artigo 1433.º, n.º 1, aplicável às deliberações das assembleias de condóminos, e nos artigos 2186.º, 2230.º e 2245.º, relativos, respectivamente, ao fim, às condições e aos encargos do testamento, esclarecendo os artigos 2232.º e 2233.º de forma directa quando é que se considera existir uma condição contrária à lei.

Fora do Código Civil, podemos encontrar referências (genéricas) à contrariedade à lei, entre outros, no Código das Sociedades Comerciais – artigos 42.º, 172.º e 173.º (objecto do contrato de sociedade) – ou no Código do Trabalho – artigo 124.º (fim e objecto do contrato).

Os aspectos mais relevantes do estudo da contrariedade à lei nesta sede são, por um lado, a contraposição com a noção de celebração do negócio contra disposição de carácter imperativo, consagrada no artigo 294.º do Código Civil, e, por outro lado, perceber qual é a sua consequência ao nível da validade do contrato.

A questão de saber quando é que uma norma não pode ser afastada por uma ou ambas as partes de um contrato – problema que se encontra na base da conclusão acerca da contrariedade à lei – será tratada autonomamente no próximo capítulo da dissertação.

Antes de analisar as normas do direito português acabadas de referir, em especial o artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil, com vista a esclarecer os aspectos enunciados, procede-se a uma breve análise da forma como a questão é tratada em alguns direitos estrangeiros.

### 8.7.3.1.Direitos estrangeiros

No direito francês, a principal norma no que respeita à contrariedade à lei é o artigo 6 do Code Civil, já referido noutros pontos do presente estudo, mas que nesta sede encontra o seu âmbito de aplicação literal. Estatui que “não podem ser derogadas, por convenção das partes, as leis que interessem à ordem pública ou aos bons costumes”. Estabelece-se, assim, desde logo, na lei francesa, o critério para determinar quando é que se verifica a contrariedade à lei. Entende-se que o preceito, lido em conjugação com os artigos 1108, 1131 e 1133, contém igualmente o critério relativo à ilicitude da causa da obrigação.

No direito italiano, é necessária a análise e compatibilização de várias normas. O artigo 1325 do Codice Civile consagra a causa e o objecto como requisitos do contrato. A causa é ilícita quando contrarie normas imperativas (artigo 1343) ou “quando o contrato constitui o meio para iludir a aplicação de normas imperativas”, em fraude à lei (artigo 1344). O contrato também é ilícito, nos termos do artigo 1345, quando o motivo, comum a ambas as partes, seja ilícito. Em relação ao objecto, o 1346 estabelece que este deve ser ilícito. A ilicitude da causa, do motivo ou do objecto do contrato gera, como regra, a sua nulidade (artigo 1418, segundo parágrafo).

No direito espanhol, a norma mais relevante é a que consta do artigo 1.255 do Código Civil, nos termos da qual “os contraentes podem estabelecer os pactos, cláusulas e condições que tenham por conveniente, sempre que não sejam contrários às leis”. Refira-se ainda que o artigo 1.261 determina que constitui requisito do contrato a existência de um “objecto certo que seja matéria de contrato” e de uma “causa da obrigação que se estabeleça”. No que respeita ao objecto (mediato), o artigo 1.271 distingue entre coisas e serviços, dando apenas exemplos em relação à ilicitude das coisas, mas referindo genericamente que “podem ser objecto de contrato todos os serviços que não sejam contrários às leis”<sup>1917</sup>, princípio também extensível àquelas. Quanto à causa, acrescenta o artigo 1.275 que os contratos com causa ilícita não produzem efeitos, sendo “ilícita a causa quando se opõe às leis”. O artigo 1.300

---

<sup>1917</sup> MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, “Requisitos Esenciales del Contrato. Elementos Accidentales del Contrato”, cit., p. 593, defende que da distinção se revela que, “para os serviços [...], a ilicitude do objecto coincide com o próprio contrato”, pelo que “não há uma limitação objectiva autónoma propriamente dita para os serviços”.

determina a invalidade dos contratos que não cumpram os requisitos do artigo 1.261, impondo o artigo 1.305 algumas sanções no caso de a nulidade resultar da ilicitude da causa ou do objecto e esta ser imputável a ambos os contraentes<sup>1918</sup>. Igualmente nulos são os contratos contrários a normas imperativas, mas só se outra consequência não resultar da norma em causa (artigo 6, n.º 3), abrangendo este artigo o conteúdo do contrato ou qualquer elemento externo a este.

No direito brasileiro, o artigo 104 do Código Civil estabelece que a validade do negócio jurídico requer a licitude do objecto. Na sua concretização, o artigo 166 determina a nulidade do negócio jurídico se for ilícito o seu objecto (II) ou o motivo determinante para a sua celebração, neste caso apenas se for comum a ambas as partes (III), se “tiver por objetivo fraudar lei imperativa” (VI) ou, ainda, se “a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção” (VII).

No domínio do direito europeu dos contratos, a questão é tratada segundo uma perspectiva diversa, uma vez que não está em causa um ordenamento jurídico concreto, que queira proteger a sua lei acima da autonomia privada das partes.

Nos Princípios de Direito Europeu dos Contratos, o artigo 1:103 faz relevar apenas as normas imperativas que forem de aplicação imediata, podendo as partes escolher os Princípios para regular a sua relação “com o efeito de que as normas imperativas nacionais não são aplicáveis”. O artigo II. – 1:102 do Projecto de Quadro Comum de Referência não vai tão longe, talvez devido a uma maior participação dos Estados na sua elaboração.

De qualquer forma, os dois textos tratam de forma muito aproximada as consequências (civis) no caso de violação de norma imperativa – artigos 15:102 dos Princípios de Direito Europeu dos Contratos e II. – 7:302 do Projecto de Quadro Comum de Referência. Tomando como referência este último, estabelece o n.º 1 que, quando o contrato contraria “uma norma imperativa, os efeitos dessa contrariedade na validade do contrato são os efeitos, se existirem, expressamente prescritos na norma imperativa”<sup>1919</sup>; o n.º 2 acrescenta que, “se a norma imperativa não prescrever

---

<sup>1918</sup> JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ CAMPOS, *Elementos de Derecho Civil*, Diego Marín, Murcia, 2009, p. 83.

<sup>1919</sup> Note-se que, se estiver em causa um princípio fundamental, para efeitos do artigo II. – 7:301, esse é o artigo relevante para determinar as consequências (AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, cit., p. 539).



expressamente os efeitos da contrariedade na validade do contrato, o tribunal pode (a) declarar o contrato como válido; (b) invalidar total ou parcialmente o contrato, com efeitos retroactivos; ou (c) modificar o contrato ou os seus efeitos”; o n.º 3 contém uma norma muito relevante para indicar o caminho a seguir na concretização do n.º 2<sup>1920</sup>, exigindo-se que a decisão constitua uma resposta “apropriada e proporcional” para a contrariedade à lei, tendo em conta várias circunstâncias<sup>1921</sup>, como o objectivo da norma imperativa, as pessoas que visa proteger, as sanções que podem ser impostas, a gravidade da contrariedade<sup>1922</sup>, a intencionalidade e a proximidade entre a contrariedade e o contrato.

Estes elementos podem ser especialmente relevantes quando, no próximo capítulo, estudarmos, em especial, as normas imperativas e a possibilidade do seu afastamento, mas fica desde já a importante ideia de que, no direito europeu dos contratos, a contrariedade à lei nem sempre tem como consequência a nulidade do contrato.

### 8.7.3.2.Direito português

#### 8.7.3.2.1. Âmbito de aplicação

Já se fez referência às várias normas do nosso ordenamento jurídico que aludem à contrariedade do negócio jurídico à lei. Centramo-nos para já no artigo 280.º, n.º 1, para tentar delimitar o seu âmbito de aplicação, nomeadamente no que respeita aos conceitos de *lei* e de *objecto*.

Na expressão *contrariedade à lei*, a palavra *lei* é utilizada em sentido amplo, abrangendo qualquer diploma legal, independentemente da sua natureza: pode tratar-se

---

<sup>1920</sup> Como salienta JACOBIE W. RUTGERS, “The Draft Common Frame of Reference, Public Policy, Mandatory Rules and the Welfare State”, cit., p. 3, “estas regras são abertas e o seu significado depende do tempo, lugar e sociedade em que desempenham o seu papel”.

<sup>1921</sup> AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, cit., p. 541, salientam que devem ser tidas em conta todas as circunstâncias relevantes.

<sup>1922</sup> AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, cit., p. 543, defendem que, “se a contrariedade for menor ou muito ligeira, isso pode apontar no sentido de o contrato ser declarado válido ou produzir efeitos”.

de uma lei, decreto-lei, portaria, decreto regulamentar, etc.<sup>1923</sup>. Apesar de a letra se referir apenas a diplomas legais ditados por órgão com poder legislativo, parece dever entender-se que se inclui qualquer comando imposto pelo Direito, independentemente da sua fonte, resultante de norma jurídica dotada de imperatividade.

A contrariedade à lei depende da existência de uma norma injuntiva ou imperativa<sup>1924</sup>, que torne indisponível para uma ou ambas as partes determinada situação jurídica. A análise das normas jurídicas e da sua imperatividade é objecto do próximo capítulo da dissertação, pelo que nos centramos agora em tentar perceber o âmbito das normas que se referem à contrariedade à lei.

Como já se referiu, o conceito de objecto do artigo 280.º do Código Civil abrange quer a coisa ou direito sobre que incide o contrato (objecto mediato) quer o conteúdo do contrato, ou seja, os seus efeitos jurídicos, resultantes das cláusulas acordadas pelas partes e das normas jurídicas aplicáveis (objecto imediato)<sup>1925</sup>. O conceito integra, ainda, a causa, como função económico-social do contrato<sup>1926</sup>, entendendo-se que esta se inclui no seu objecto<sup>1927</sup>, em especial no conteúdo<sup>1928</sup>. Já no que respeita ao fim do negócio, por vezes referido como causa da sua celebração, no sentido de causa final<sup>1929</sup>, as consequências da contrariedade à lei são as que resultam do artigo 281.º do Código Civil.

É importante perceber, na divisão sistemática entre os artigos 280.º e 294.º do Código Civil, onde se integram os casos em que uma norma condiciona o

---

<sup>1923</sup> Devem entender-se igualmente abrangidos regulamentos ou actos administrativos que vinculem uma ou ambas as partes de um eventual contrato a celebrar. Neste sentido, MARCELLO PSARO, “L’Inserzione Automatica di Clausole”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 215-243, p. 219. Assim, por exemplo, um Aviso do Banco de Portugal pode ter um conteúdo imperativo que vincule as instituições financeiras e, até, directa ou indirectamente, os clientes.

<sup>1924</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 2004, Processo n.º 4711/2004-1 (André Santos), defende-se que a cláusula não é nula por ser contrária à lei, uma vez que não existe norma imperativa a regular o caso.

<sup>1925</sup> Neste sentido, cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 553, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, cit., p. 96.

<sup>1926</sup> Neste sentido, DIOGO PEREIRA DUARTE, “Causa: Motivo, Fim, Função e Fundamento no Negócio Jurídico”, cit., pp. 452 e 453.

<sup>1927</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 349.

<sup>1928</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 309, e DIOGO PEREIRA DUARTE, “Causa: Motivo, Fim, Função e Fundamento no Negócio Jurídico”, cit., p. 460.

<sup>1929</sup> DIOGO PEREIRA DUARTE, “Causa: Motivo, Fim, Função e Fundamento no Negócio Jurídico”, cit., p. 447.

comportamento das partes quanto, em primeiro lugar, aos sujeitos da relação jurídica e, em segundo lugar, à forma de uma ou de ambas as declarações contratuais.

As pessoas constituem parte relevante de um contrato, sendo, nessa medida, elementos essenciais do seu conteúdo<sup>1930</sup>. Se as pessoas podem existir para além do contrato, o contrato não pode existir sem pessoas. Trata-se, assim, de um elemento interno do negócio jurídico, pelo que, mesmo que se entenda que não integram directa e literalmente o preceito, correspondem à esfera de actuação do artigo 280.º; o artigo 294.º apenas deve entrar em acção quando esteja em causa um elemento externo ao negócio jurídico.

A questão pode ter pouca relevância prática, uma vez que existe, na generalidade dos casos, norma jurídica expressa com indicação da consequência da contrariedade à lei. No entanto, pode tratar-se de problema relevante nos casos em que não exista essa norma ou, mesmo quando exista, como apoio do aplicador do direito. Actualmente, observa-se que a nossa jurisprudência aplica, no que respeita à contrariedade à lei relacionada com os sujeitos do negócio jurídico, independentemente de se tratar de um problema de capacidade, legitimidade ou outro, por vezes o artigo 280.º<sup>1931</sup>, outras vezes o artigo 294.º<sup>1932</sup> e, em alguns casos, os dois preceitos em simultâneo<sup>1933</sup>.

---

<sup>1930</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 29.

<sup>1931</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12 de Março de 2003, Processo n.º 2035/03-1 (Vieira e Cunha), depois de se defender que “é sabido que a lei comina de invalidade, na modalidade de nulidade, os negócios jurídicos cujo objecto seja contrário à lei – artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil”, conclui-se que “não há dúvida de que o negócio concreto de que os autos dão mostra, de venda de «bombas de Carnaval» a um menor de 15 anos [...], é de considerar ferido de nulidade absoluta, por contrário à lei” (no caso, uma lei que proíbe a venda do bem a menores de dezoito anos). Também no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Fevereiro de 2003, Processo n.º 0212954 (Sousa Peixoto), o tribunal defende que “a admissão de pessoal de vigilância por parte das empresas de segurança privada está sujeita a determinados requisitos”, sendo um desses requisitos a “escolaridade mínima obrigatória” e a “realização com aproveitamento de provas de conhecimentos e de capacidade física”, concluindo que, “se o trabalhador admitido para exercer as funções de «vigilante» não possuir aquela escolaridade mínima obrigatória nem tiver realizado as referidas provas, o contrato de trabalho é nulo, por ser *contra legem* (artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil)”. Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Maio de 2003, Processo n.º 0079344 (Paula Sá Fernandes), com a mesma consequência, está em causa um contrato de trabalho celebrado entre uma sociedade e um seu administrador, em contrariedade ao estabelecido no artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais. Em situação próxima desta, com a diferença, irrelevante para o efeito, de que se trata de uma sociedade por quotas, defende-se, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Maio de 2001, Processo n.º 0110130 (Sousa Peixoto), a aplicação do artigo 280.º do Código Civil, invocando-se, parece-nos que de forma incorrecta, uma situação de impossibilidade legal.

<sup>1932</sup> Com referência apenas ao artigo 294.º do Código Civil, declarando-se a nulidade do contrato, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Março de 2007, Processo n.º 06S4476 (Fernandes Cadilha), perante um contrato de trabalho celebrado entre uma sociedade e um seu administrador, numa

A solução mais adequada parece-nos ser a de considerar que se trata de um elemento ligado ao próprio negócio jurídico, aplicando-se assim o artigo 280.º do Código Civil quando esteja em causa uma contrariedade à lei relacionada com os sujeitos do contrato e não exista outra norma jurídica de onde possam ser extraídas as respectivas consequências. Existindo outra norma jurídica, com a mesma consequência (nulidade do negócio jurídico), o artigo 280.º apenas pode ser utilizado como complemento, sendo todavia dispensável; se essa outra norma jurídica tiver consequência diversa (por exemplo, a anulabilidade do negócio jurídico), o artigo 280.º não pode ser tido em consideração, a não ser para uma referência ao afastamento do seu regime.

A questão pode colocar-se igualmente em relação à forma do negócio jurídico, aspecto relacionado mais com a formação do que com o objecto<sup>1934</sup>.

A questão coloca-se essencialmente pela observação de que a nossa jurisprudência faz referência ao artigo 280.º e, em especial, ao artigo 294.º<sup>1935</sup>, a

---

situação próxima da do último acórdão referido na nota anterior, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Setembro de 2008, Processo n.º 0853640 (Isoleta Costa), e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Outubro de 2002, Processo n.º 02A2043 (Reis Figueira), estando em causa, nestes dois últimos, actos que não se enquadram no escopo social de uma sociedade.

<sup>1933</sup> Referindo simultaneamente os artigos 280.º e 294.º do Código Civil e declarando a nulidade dos contratos, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Novembro de 2007, Processo n.º 0736219 (Pinto de Almeida), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Novembro de 2007, Processo n.º 0736219 (Pinto de Almeida), face a contratos celebrados fora do âmbito da capacidade de uma sociedade.

<sup>1934</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, cit., p. 101, defende que “a formação dos contratos abrange também, em sentido amplo, a sua forma, porque a forma é sempre requisito de existência e pode ser requisito de validade das declarações pelas quais os contratos se formam”; acrescenta ainda o autor que “é forma tudo o que na declaração não seja conteúdo”, afirmação de onde pode resultar a ideia de que a forma não coincide com o objecto do contrato.

<sup>1935</sup> A questão tem sido colocada, com referência ao artigo 294.º, a propósito da forma do contrato-promessa (artigo 410.º do Código Civil) – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Junho de 2010, Processo n.º 3161/04.6TMSNT.L1.S1 (Lopes do Rego), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 6 de Dezembro de 2007, Processo n.º 1963/07-1 (Amílcar Andrade), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Abril de 2004, Processo n.º 0431961 (Fernando Baptista) –, e da modificação do título constitutivo da propriedade horizontal (artigo 1419.º do Código Civil) – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Março de 2007, Processo n.º 8239/2006-7 (Maria do Rosário Morgado), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Janeiro de 2007, Processo n.º 7344/2006-1 (Rui Vouga), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Outubro de 2006, Processo n.º 6638/2006-7 (Pimentel Marcos). Na Sentença do Julgado de Paz de Cantanhede, de 27 de Setembro de 2006, Processo n.º 134/2006 (António Carreiro), e na Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 12 de Maio de 2006, Processo n.º 135/2006 (Ascensão Arriaga), refere-se o artigo 294.º a propósito de falta de requisito formal em contratos celebrados no domicílio ou equiparados. Em contratos em que se impunha a sua celebração através de escritura pública, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Março de 2004, Processo n.º 1474/2004-6 (Gil Roque), e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Janeiro de 1999, Processo n.º 0065361 (Seara Paixão),

propósito das consequências para o contrato do incumprimento de um requisito formal. Em alguns casos, são referidos os dois preceitos do Código Civil como solução para a contrariedade à lei em matéria de forma<sup>1936</sup>.

A aplicação do artigo 294.º não parece adequada, uma vez que, estando em causa a forma do próprio negócio jurídico, não faz sentido falar-se em norma imperativa relativa a um elemento externo. Está em causa um elemento interno do negócio, essencial para a sua existência e, eventualmente, para a sua validade.

Não se trata do objecto, pelo que seria difícil aplicar o artigo 280.º, pelo menos directamente. No entanto, a questão nem sequer se deve colocar, uma vez que o nosso ordenamento jurídico contém uma norma que resolve expressamente o problema. Com efeito, o artigo 220.º do Código Civil estatui que “a declaração negocial que careça de forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei”.

Este preceito tem grande proximidade, ao nível dos efeitos jurídicos, com os dois artigos já referidos. Da letra do artigo 220.º, parece que o raciocínio a desenvolver é semelhante ao que resulta da aplicação do artigo 294.º, mas da correcta interpretação dos dois preceitos resulta um regime diferente. Já se defendeu que deve ser feita uma leitura invertida do artigo 294.º, uma vez que se trata de elementos externos ao negócio jurídico, tendo os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo a consequência expressa ou tacitamente prevista na lei, sendo nulos apenas no caso de esta não apresentar outra solução; já face ao artigo 220.º, a nulidade é a consequência de que se parte, a qual só é afastada por outra solução nos casos previstos na lei. No sentido desta conclusão, para além do argumento teleológico assinalado, pode utilizar-se argumento literal, reconhecendo-se embora a sua fragilidade se tomado isoladamente. Assim, o artigo 220.º alude a consequência *especialmente* prevista na lei, enquanto o artigo 294.º se refere a *outra solução* que resulte da lei. No primeiro caso, está em causa uma *especialidade*, noção de onde se pode assumir o carácter de particularidade da *outra* solução ou consequência.

---

invocam os artigos 220.º e 294.º do Código Civil para declarar a nulidade. O artigo 294.º é igualmente referido em relação a um contrato de trabalho celebrado sem forma escrita: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Junho de 2005, Processo n.º 2296/2005-4 (Maria João Romba).

<sup>1936</sup> Em sede de falta de requisito formal do contrato-promessa, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 0530670 (Gonçalo Silvano).

Assim, verificando-se a existência de um vício de forma, a consequência é, em princípio, a nulidade, só não o sendo no caso de efeito diverso resultar da lei, expressa ou tacitamente. Como veremos, este regime aproxima-se bastante do do artigo 280.º, o que se compreende, uma vez que estão em causa, em ambas as previsões, elementos internos do acto jurídico. Análise mais concreta de outros efeitos possíveis, para além da nulidade (ou mesmo efeitos diversos em relação ao regime geral da nulidade, em casos em que esta é a consequência), será feita no próximo ponto deste capítulo, a propósito do regime jurídico da contrariedade à lei, tema sobre o qual já se foi avançando um pouco nestes parágrafos, e, em especial, no próximo capítulo da dissertação, em sede de normas imperativas.

Analizada a questão do âmbito do artigo 280.º, n.º 1, no que respeita à contrariedade à lei, e ressaltando novamente que aquilo que aqui se defende se pode aplicar, no essencial, a outras normas relativas à contrariedade de outros elementos (internos) do contrato com a lei, como os artigos 271.º, n.º 1 (condição), 281.º (fim) ou, como se acabou de ver, 220.º (forma).

A nossa jurisprudência tem aplicado ou referido correctamente o artigo 280.º do Código Civil em vários casos em que está em causa o conteúdo de um contrato (ou, mais latamente, em algumas situações, negócio jurídico ou mesmo acto jurídico, a que o preceito se aplica, por força do artigo 295.º). Assim, citando apenas alguns exemplos, considera-se que uma das cláusulas do contrato celebrado entre o advogado e o cliente “ofende o art. 66, al. c), do EOA, onde se proíbe ao advogado estabelecer que o direito a honorários fique dependente dos resultados da demanda ou negócio [quota litis]”, pelo que é nula<sup>1937</sup>; é também nula a renúncia ao direito a alimentos<sup>1938</sup>, a renúncia ao direito de invocar uma omissão de um requisito formal<sup>1939</sup>, uma cláusula que preveja a exclusão da cobertura do seguro no caso de não comunicação do sinistro no prazo de oito dias<sup>1940</sup>, a renúncia por parte do trabalhador à retribuição especial por

---

<sup>1937</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Setembro de 2004, Processo n.º 04A2411 (Azevedo Ramos).

<sup>1938</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Outubro de 2006, Processo n.º 06A2776 (Moreira Camilo).

<sup>1939</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 5 de Junho de 2008, Processo n.º 630/08-2 (Maria Luísa Ramos).

<sup>1940</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Novembro de 2004, Processo n.º 0455487 (Rafael Arranja).

isenção de horário de trabalho<sup>1941</sup>, o fraccionamento de um prédio rústico de que possa resultar o encrave de uma das parcelas (que não é admitido, nos termos do n.º 2 do artigo 1376.º do Código Civil)<sup>1942</sup>, a prática, por uma pessoa colectiva, de acto fora da sua competência específica (acto a que já se fez referência, no sentido da sua integração nesta norma)<sup>1943</sup> ou um artigo dos estatutos de uma associação nos termos do qual se atribui competência para a convocação da assembleia-geral ao presidente da mesa ou ao presidente da direcção, em contrário ao disposto no artigo 173.º do Código Civil<sup>1944</sup>.

O artigo 280.º também se pode aplicar nas situações em que se verifique a contrariedade do contrato de trabalho ao disposto num acordo colectivo de trabalho, na medida em que este, substituindo a lei no que respeita à atribuição de um direito que esta consagra como indisponível, como o direito à pensão de reforma, não possa ser afastado por acordo das partes<sup>1945</sup>. Note-se que, neste caso, não está em causa a contrariedade do instrumento de regulamentação colectiva à lei, mas a contrariedade do acordo de trabalho a esse instrumento e apenas indirectamente à lei.

Também no caso em que o contrato individual de trabalho é menos favorável para o trabalhador do que o instrumento de regulamentação colectiva se deve considerar aplicável o artigo 280.º<sup>1946</sup>, por se entender que este substitui a lei como fonte de regulação da matéria<sup>1947</sup>. Note-se, no entanto, que nesta situação está também

---

<sup>1941</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Maio de 2007, Processo n.º 07S054 (Pinto Hespanhol).

<sup>1942</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26 de Abril de 2007, Processo n.º 2878/06-3 (Fernando Bento). No entanto, a decisão não nos parece correcta, uma vez que o artigo 1379.º do Código Civil determina que estes contratos são anuláveis – e não nulos. Neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de Novembro de 2006, Processo n.º 0625149 (Henrique Araújo).

<sup>1943</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Abril de 2008, Processo n.º 1803/2008-2 (Maria José Mouro).

<sup>1944</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Março de 2006, Processo n.º 0650564 (Pinto Ferreira).

<sup>1945</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Dezembro de 2001, Processo n.º 01S2552 (Mário Torres).

<sup>1946</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Março de 2006, Processo n.º 05S1377 (Pinto Hespanhol), e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07S2186 (Vasques Dinis).

<sup>1947</sup> O artigo 280.º do Código Civil também pode ser aplicado no caso de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ter objecto contrário à lei. É o que se defende no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Outubro de 2006, Processo n.º 8178/2006-8 (Salazar Casanova), face a uma cláusula que determina que “a pensão mensal de sobrevivência será atribuída nos termos dos números anteriores, desde que o trabalhador, à data do seu falecimento, fosse casado há mais de um ano”, uma vez que, segundo o tribunal, “estabelece uma restrição à produção imediata dos efeitos

em causa a própria lei, já que o artigo 476.º do Código do Trabalho estabelece que “as disposições de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador”.

Para além dos casos em que o objecto do negócio jurídico é directamente contrário à lei, deve entender-se que o artigo 280.º também abrange as situações em que a contrariedade à lei não é directa, resultando de um comportamento destinado a contorná-la<sup>1948</sup>. A fraude à lei, embora não expressamente prevista na letra do preceito, encontra-se no âmago do seu espírito, não devendo assim relevar se a contrariedade à lei é directa ou indirecta<sup>1949</sup>.

Por exemplo, o contrato de trabalho celebrado para dar cobertura a uma relação de administração, contra o disposto no artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais, constitui uma situação de fraude à lei, sendo nulo por aplicação do artigo 280.º do Código Civil<sup>1950</sup>.

Alguns preceitos de um ordenamento jurídico têm especial intensidade e, pela sua ligação a determinado Estado, são aplicáveis independentemente da lei aplicável<sup>1951</sup> a cada caso: consideram-se normas de aplicação imediata (ou necessária). Como já se salientou<sup>1952</sup>, existe assim algum paralelismo entre, por um lado, as normas de aplicação imediata e a ordem pública internacional como figuras do direito internacional privado e, por outro lado, a licitude e a ordem pública como requisitos do

---

do casamento sem suporte em regra normativa que a admita, contrariando, assim, o princípio de que do casamento derivam imediata e directamente os direitos e deveres consagrados na lei”.

<sup>1948</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Janeiro de 2003, Processo n.º 02B3470 (Eduardo Baptista), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Dezembro de 2002, Processo n.º 0092378 (Salazar Casanova).

<sup>1949</sup> Como refere FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, “Causa Objectiva e Motivos Individuais no Negócio Jurídico”, cit., p. 451, “basta a produção de um *resultado económico-jurídico* que possa enquadrar-se no âmbito de determinada *proibição* legal, pois que as proibições que incidem sobre o conteúdo negocial operam independentemente de qualquer dolo ou intuito de violação do conteúdo negocial. Tudo se reconduzirá pois, no fundo, a uma questão de *interpretação dessa norma legal proibitiva*, conjugada com uma *correcta compreensão da operação negocial fraudatória*”.

<sup>1950</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Abril de 2008, Processo n.º 07S1695 (Sousa Grandão).

<sup>1951</sup> Note-se que, em geral, como se defende no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Maio de 2007, Processo n.º 07B1001 (Oliveira Vasconcelos), “a sujeição a um tribunal estrangeiro da resolução dos litígios resultantes de contratos a executar em território português não é contrária à lei, à ordem pública nem aos bons costumes (art. 280.º do CC)”, tratando-se “do princípio da liberdade contratual ou da autonomia da vontade”.

<sup>1952</sup> V. *supra* 8.4.2.4.



objecto do negócio jurídico. Para determinar se, num caso concreto, se verifica contrariedade a uma norma de aplicação imediata, o raciocínio deve ser igual ao que se desenvolve para qualquer outra norma, sendo, no entanto, também necessário, para além de analisar a razão de ser do seu conteúdo imperativo, perceber a *ratio* da sua especial intensidade<sup>1953</sup>.

O ordenamento jurídico contém outro conjunto de normas com especial intensidade, com grande proximidade com as normas de aplicação imediata<sup>1954</sup>, que se aplicam sempre que o conteúdo imperativo da norma se destine a proteger interesses de uma das partes do contrato<sup>1955/1956</sup> e, existindo alguma ligação com determinado Estado, o direito deste seja menos favorável para a parte que se pretende proteger do que o direito escolhido pelas partes ou designado pela norma de conflitos.

Podemos encontrar vários exemplos no direito do consumo. Assim, o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 estabelece que, “se o contrato de compra e venda

---

<sup>1953</sup> Como refere ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado – Esboço de uma Teoria Geral*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1991, p. 941, “o teor e o fim da regra implicam um certo campo de aplicação espacial autónomo, e não qualquer outro, sob pena de desvirtuar a própria norma de aplicação imediata”.

<sup>1954</sup> ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., p. 315, admite que “o funcionamento específico destas normas, não lhes retirando embora o carácter de normas de aplicação imediata, confere-lhes um «carácter atípico»”. A propósito do regime do contrato de agência, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado – Esboço de uma Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 904, refere que estão em causa “um conjunto de normas de aplicação necessária, sob a condição de a lei estrangeira que rege o contrato não ultrapassar – ou igualar – os limites que constam da própria lei portuguesa quanto ao tratamento a conceder ao agente no caso de cessação da relação contratual”; ainda com respeito ao contrato de agência, MARIA HELENA BRITO, “O Contrato de Agência”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 1988, pp. 107-135, pp. 134 e 135, refere que o diploma vem “atribuir às normas de protecção do agente [...], no que se refere à cessação do contrato, a natureza de normas de aplicação imediata ou necessária, isto é, de normas que reclamam a sua aplicação a uma relação privada internacional, independentemente, do funcionamento das normas de conflito do foro, em razão do seu teor ou finalidade e tendo em conta a posição especial que ocupam na ordem jurídica em causa”. Note-se que, como refere a autora (“Direito Aplicável ao Contrato Internacional de Concessão Comercial”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 103-157, p. 155), a comparação do tratamento dado ao agente ou concessionário nas duas ordens jurídicas em causa “não pode realizar-se norma a norma, antes deve fazer-se por complexos de normas materiais que, dentro de cada uma das ordens jurídicas, constituam unidades teleológicas ou se encontrem entre si numa particular conexão interna. Só deste modo será possível apreender a unidade de sentido da protecção assegurada por cada ordenamento jurídico”.

<sup>1955</sup> Sobre a classificação das normas com conteúdo imperativo em função dos interesses protegidos, v. *infra* 9.3.

<sup>1956</sup> Como refere MARIA HELENA BRITO, “Direito Aplicável ao Contrato Internacional de Concessão Comercial”, cit., p. 151, “considera-se geralmente que o carácter imperativo das disposições materiais que, em certas ordens jurídicas, tutelam os interesses da parte institucionalmente mais fraca numa relação contratual deve reflectir-se nas soluções consagradas ao nível do direito internacional privado”, assim o exigindo “a coerência de cada sistema jurídico”.

celebrado entre profissional e consumidor apresentar ligação estreita ao território dos Estados membros da União Europeia, a escolha, para reger o contrato, de uma lei de um Estado não membro que se revele menos favorável ao consumidor não lhe retira os direitos atribuídos pelo presente decreto-lei”. Neste caso, trata-se da transposição de uma directiva comunitária, garantindo-se assim que o conteúdo imperativo do regime que se destina a proteger exclusivamente o consumidor não é contrariado pela escolha de um direito que não ofereça nível de protecção equivalente<sup>1957</sup>.

O regime das cláusulas não negociadas individualmente contém uma norma que parece indicar no sentido da aplicação necessária do regime, mas que deve ser interpretada no contexto do objectivo de protecção exclusiva de interesses do aderente. O artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 446/85 estabelece que, “independentemente da lei escolhida pelas partes para regular o contrato, as normas desta secção aplicam-se sempre que o mesmo apresente uma conexão estreita com o território português”. O objectivo deste preceito consiste em garantir que o aderente tem, no mínimo, a protecção conferida pelo regime em causa, pelo que se a lei escolhida lhe for mais favorável não se justifica a aplicação da lei portuguesa<sup>1958</sup>.

Nos dois últimos capítulos da dissertação, a propósito das normas com conteúdo imperativo, a análise é feita partindo do pressuposto de que o direito português é o direito aplicável à relação contratual em causa, pelo que não se colocam aí questões de direito internacional privado.

---

<sup>1957</sup> ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, cit., p. 313, defende que “as normas de protecção imediata de protecção do consumidor, geralmente, não pretendem senão assegurar um limite mínimo de protecção e não têm a veleidade de considerar que estabelecem um nível de protecção máximo. Assim sendo, não pretendem afastar um regime que se revela afinal ainda mais favorável ao sujeito protegido, não excluindo, portanto, a aplicação da *lex contractus*, desde que, comparativamente, esta seja mais benéfica, e este pressuposto inclui-se na sua vontade de aplicação”. DÁRIO MOURA VICENTE, “Desconformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo: A Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 121-144, p. 131, nota 37, referindo-se à norma similar da Directiva, considera “que as normas de protecção do consumidor [...] são *normas internacionalmente imperativas* – i. é, normas cuja imperatividade se exerce na ordem internacional, aplicando-se mesmo a situações em que o Direito a que tais normas pertencem não é competente segundo as regras de conflitos comuns [...]. Outro tanto não pode dizer-se da norma [...] que confere ao vendedor um direito de regresso contra a pessoa ou pessoas que o antecedem na cadeia contratual”.

<sup>1958</sup> Neste sentido, cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. II, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 360.

Definido o âmbito de aplicação da contrariedade de elementos internos do negócio jurídico à lei, torna-se necessário perceber qual o regime aplicável no caso de essa contrariedade se verificar.

#### **8.7.3.2.2. Regime jurídico**

Ao contrário do artigo 294.º do Código Civil (e também do artigo 220.º), o artigo 280.º determina a nulidade do negócio jurídico que tenha objecto contrário à lei, não se ressaltando a possibilidade de ser outra a consequência jurídica.

O que acontece, então, se outra solução resultar da lei ou, utilizando outra formulação, se consequência diversa da nulidade resultar da lei? A resposta para esta questão só pode ser a de que se aplica a solução que resultar especificamente da contrariedade à norma injuntiva em análise. O artigo 280.º deve ser entendido como norma geral, aplicável quando não exista norma especial que regule uma situação concreta. Se uma norma estabelecer que determinado objecto não pode ser convencionado pelas partes, sob pena de anulabilidade, esta é a consequência para o contrato celebrado, prevalecendo a norma especial sobre a norma geral.

Assim, a letra da parte final do artigo 294.º também é aplicável ao artigo 280.º, só sendo nulo o contrato nos casos em que outra solução não resulte da lei<sup>1959</sup>. No entanto, o raciocínio a desenvolver pelo aplicador do direito não é o mesmo nos dois casos. Como já vimos, o artigo 294.º diz respeito a elementos externos ao negócio jurídico, pelo que deve ser feita uma leitura invertida, com os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo a terem a consequência expressa ou tacitamente prevista na lei, só sendo nulos no caso de esta não apresentar outra solução. Estando em causa a contrariedade à lei do objecto do contrato (elemento interno deste), parte-se da sua nulidade, só se aplicando outra solução no caso de esta resultar directa ou indirectamente de outra norma legal.

A norma injuntiva deve ser interpretada no sentido de se perceber qual é a consequência prevista para o caso de ser contrariada pelas partes.

---

<sup>1959</sup> Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 319, entende que “a restrição do art. 294 é aplicável aos casos previstos no art. 280”.

A consequência pode resultar expressamente da lei, caso em que a tarefa do aplicador do direito se encontra, em princípio, facilitada. Por exemplo, o artigo 1376.º do Código Civil estatui que “os terrenos aptos para cultura não podem fraccionar-se em parcelas de área inferior a determinada superfície mínima, correspondente à unidade de cultura fixada para cada zona do país”; esta proibição pode incidir sobre o conteúdo de um possível acto de fraccionamento, sendo que, se as parcelas forem de área inferior ao permitido, o acto é anulável, nos termos do artigo 1379.º, n.º 1. Outro exemplo, no domínio do direito do consumo, é o das práticas comerciais desleais; nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil”.

A consequência diversa da nulidade também pode resultar indirectamente da lei, sendo necessário interpretar os preceitos relevantes para concluir acerca do regime aplicável. Nota-se, no entanto, que, estando em causa o objecto do contrato, e portanto elementos situados no seu âmago, deve partir-se da consequência da nulidade, só sendo esta afastada se resultar claramente do preceito injuntivo, interpretado na lógica do sistema jurídico, solução diversa.

Pode ainda suceder que a consequência prevista seja a nulidade, mas norma especial afaste algumas regras desta figura, nomeadamente o artigo 286.º do Código Civil, que estabelece que “a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal”. Fala-se então de nulidade atípica<sup>1960</sup>. É o que sucede quando a nulidade só pode ser invocada por uma das partes, como é regra no direito do consumo, em que só é dada essa possibilidade ao consumidor, ou só em determinadas circunstâncias, não se restringindo a especialidade ao objectivo de protecção do consumidor<sup>1961</sup>.

Podemos encontrar exemplos de nulidade atípica espalhados pelo ordenamento jurídico, citando-se agora apenas alguns. Assim, o n.º 3 do artigo 410.º do Código

---

<sup>1960</sup> V. *infra* 9.4.1.1.2.2.

<sup>1961</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 34/09.0TBVLS.L1-6 (Carlos Valverde), defende-se que “a nulidade do contrato de arrendamento rural, por falta de forma, prescrita no n.º 4 do art. 4.º do DLR 29/2008/A, é de configurar como nulidade atípica e desviante do regime geral das nulidades (arts. 220.º e 286.º do CC), por não poder ser, sem mais, invocada por qualquer interessado e dela não podendo conhecer-se oficiosamente”.

Civil estabelece que, “no caso de promessa respeitante à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir, o documento referido no número anterior deve conter o reconhecimento presencial das assinaturas do promitente ou promitentes e a certificação, pela entidade que realiza aquele reconhecimento, da existência da respectiva licença de utilização ou de construção”. No entanto, a omissão só pode ser invocada pelo contraente que promete adquirir o direito; “o contraente que promete transmitir ou constituir o direito só pode invocar a omissão destes requisitos quando a mesma tenha sido culposamente causada pela outra parte”. O artigo 87.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos<sup>1962</sup> estabelece que o contrato de edição tem de ser celebrado por escrito; no entanto, “a nulidade resultante da falta de redução do contrato a escrito presume-se imputável ao editor e só pode ser invocada pelo autor”. No crédito ao consumo, o n.º 5 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 também estabelece que “a invalidade do contrato só pode ser invocada pelo consumidor”.

Neste ponto, tentámos deixar claro que, se o contrato for contrário à lei no que respeita a um aspecto relacionado com um elemento intrínseco (os sujeitos, a forma, o objecto, etc.), a consequência é a sua nulidade, só sendo afastada quando, em concreto, se concluir que a lei aponta para solução diversa mais adequada; se o contrato contrariar disposições imperativas quanto a aspecto relacionado com um elemento extrínseco, a validade do contrato não é, em princípio, afectada, só o sendo se se concluir que essa é a solução mais adequada. No próximo capítulo, esta questão é objecto de uma análise mais aprofundada, com o objectivo de compreender, através de uma análise geral, em que sentido apontam as normas injuntivas do nosso ordenamento jurídico.

Note-se ainda que, por aplicação do artigo 280.º do Código Civil, a contrariedade à lei pode reportar-se apenas a uma parte do objecto do contrato (v.g., uma cláusula), mais ou menos relevante para o seu equilíbrio e mais ou menos

---

<sup>1962</sup> Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, rectificado por Declaração de 30 de Abril de 1985, e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, e pelas Leis n.ºs 50/2004, de 24 de Agosto, 24/2006, de 30 de Junho, e 16/2008, de 1 de Abril.

dispensável para o consenso entre as partes em consequência da sua eliminação. Aplica-se, portanto, o artigo 292.º do Código Civil, que estatui que “a nulidade [...] parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”. Para além de uma análise em torno do equilíbrio do contrato e da eventualidade de consenso, é necessário perceber se o juízo de censura da lei em relação ao negócio se desvanece retirando-lhe a parte viciada. Em caso de resposta afirmativa a estas questões, pode operar a redução do contrato, que assim produz efeitos sem a parte afectada pela nulidade.

Quando a contrariedade à lei disser apenas respeito ao fim do contrato, este só é nulo se “o fim for comum a ambas as partes” (artigo 281.º do Código Civil), ou seja, se ambas as partes tiverem como objectivo atentar contra a lei.

No caso de condição contrária à lei, valem as observações já feitas em sede de ordem pública e de bons costumes. Apesar de o artigo 271.º, n.º 1, do Código Civil cominar com a nulidade qualquer negócio sujeito a condição contrária à lei, ao contrário do que sucede com a condição física ou legalmente impossível (n.º 2 do mesmo artigo), se a condição for resolutiva e contrária à lei, tem de se interpretar o contrato na sua globalidade para concluir se, com a eliminação da condição, se mantém o juízo valorativo negativo sobre o negócio, continuando em causa a aplicação da norma injuntiva afectada. Em caso de resposta afirmativa, o contrato é nulo; em caso de resposta negativa, apenas deve ser nula a cláusula, vigorando o contrato como se tivesse sido celebrado sem condição. Se a condição for suspensiva e contrária à lei (e não estiver especialmente prevista outra consequência), o contrato é nulo, pois não é apto a produzir efeitos sem afectar uma ou várias normas jurídicas aplicáveis independentemente de declaração das partes em contrário.



## **9. REFLEXÃO SOBRE AS NORMAS IMPERATIVAS**

Neste capítulo, procede-se a um estudo das normas imperativas, com o objectivo de definir um critério para a sua identificação entre as normas jurídicas do nosso ordenamento.

Em matéria contratual, as normas imperativas estão relacionadas com a possibilidade ou impossibilidade de uma ou ambas as partes de um contrato poderem dispor de determinada situação jurídica, regulando-a da forma que entenderem mais adequada aos seus interesses. Neste sentido, as limitações à autonomia privada, consubstanciadas em restrições à disponibilidade de situações jurídicas pelos sujeitos, têm de ser justificadas por interesses mais relevantes quer da comunidade quer ligados a uma ou ambas as partes. Inexistindo, em concreto, interesses superiores ao da autonomia privada das partes, a limitação perde a sua razão de ser, podendo colocar-se em causa a sua aplicabilidade.

Já se procedeu a uma análise dos preceitos aplicáveis no caso de algum elemento (interno ou externo) de (ou em torno de) um contrato ser contrário à lei, tendo-se deixado a ideia de que a consequência jurídica não se encontra fixada em termos gerais e abstractos para todas as situações, devendo ser encontrada na sequência da interpretação dos elementos relevantes relativos a cada norma parcial ou totalmente injuntiva. Reflecte-se, agora, neste capítulo, sobre a melhor forma de realizar esta tarefa, tentando perceber se a consequência prevista na norma é sempre aplicável e, sendo a resposta negativa, quando e em que termos é que o é.



## 9.1. Norma imperativa como norma jurídica

### 9.1.1. Elementos da norma jurídica

A estrutura de uma norma jurídica (completa) é composta por uma previsão e uma estatuição, ou seja um antecedente e um consequente<sup>1963</sup>.

Assim, por exemplo, o n.º 4 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor pode ser decomposto da seguinte forma: “Quando se verifique falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço *[previsão]*, o consumidor goza do direito de retractação do contrato relativo à sua aquisição ou prestação, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou da data de celebração do contrato de prestação de serviços *[estatuição]*”.

Neste caso, a previsão antecede a estatuição no texto da norma. Tal não é necessário, devendo salientar-se que a previsão pode surgir em termos sistemáticos depois da estatuição ou até estar implícita na norma.

Assim, o n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 determina que “o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue”. Neste caso, a previsão é a existência de falta de conformidade no momento da entrega do bem (parte final do preceito) e a estatuição é a responsabilidade do vendedor perante o consumidor.

Em muitos preceitos, um dos elementos encontra-se implícito, nomeadamente a previsão. Assim, o n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 estabelece que “nos contratos a distância o consumidor dispõe de um prazo mínimo de 14 dias para resolver o contrato sem pagamento de indemnização e sem necessidade de indicar o motivo”. Aqui, a previsão é a celebração de um contrato à distância – elemento que se encontra implícito – e a estatuição a atribuição ao consumidor de um direito de resolução num prazo mínimo de 14 dias.

A relação entre previsão e estatuição é de tal forma que se a primeira se encontrar verificada se aplica a consequência prevista na segunda. É, portanto,

---

<sup>1963</sup> FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 617.

necessário, apurar se, num caso concreto, a previsão se encontra verificada para, então, aplicar a estatuição.

Assim, a celebração de um contrato à distância atribui ao consumidor um direito de resolução; *ora*, num caso concreto foi celebrado um contrato à distância; *portanto*, o consumidor tem um direito de resolução<sup>1964</sup>.

Os factos que consubstanciam a previsão e as consequências estabelecidas na estatuição constituem elementos de natureza jurídica, que devem ser analisados em função da sua integração num sistema (jurídico) global<sup>1965</sup>. Assim, contrato à distância ou resolução do contrato são conceitos jurídicos, devendo ser interpretados como tal no momento da aplicação da norma jurídica. Aliás, os próprios conceitos normativos podem resultar da aplicação de normas jurídicas, podendo mesmo integrar a previsão de uma e a estatuição de outra.

Por exemplo, um “contrato relativo a bens ou serviços celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços a distância organizado pelo fornecedor que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação a distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração” (*previsão*) é um contrato à distância (*estatuição*)<sup>1966</sup> e, celebrado um contrato à distância (*previsão*), é atribuído um direito de resolução (*estatuição*) – respectivamente, alínea *a*) do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001.

As normas jurídicas são normalmente caracterizadas como gerais, abstractas e imperativas. No que respeita aos dois primeiros elementos, considera-se que não existe norma nos casos em que a regra tem como destinatário uma pessoa em concreto ou se aplique a um caso concreto. Quanto à imperatividade, é muito discutida a sua inclusão

---

<sup>1964</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., pp. 79 e 80, fala em “silogismo judiciário”, sendo “a premissa maior [...] representada pela norma, a premissa menor pela situação concreta «subsumível» à previsão ou hipótese da norma e a conclusão pela *consequência jurídica* prescrita na estatuição da norma”.

<sup>1965</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., p. 82, defende que “todos os conceitos utilizados pela lei são conceitos integrados num contexto ou sistema conceitual específico – e, por isso, neste sentido, todos eles são conceitos *normativos*”.

<sup>1966</sup> Segundo JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., p. 110, “os enunciados legais que se limitam a estabelecer definições e classificações não são, evidentemente, normas autónomas ou completas: contêm apenas partes de normas que hão-de integrar outras disposições legais, resultando dessa combinação uma norma completa”. Estas normas são objecto de análise mais à frente, neste ponto da dissertação.

entre as características da norma<sup>1967</sup>, mas deve salientar-se desde logo que muitas normas não impõem uma conduta. Portanto, imperatividade pode ser uma referência à natureza de regulação da norma, que vigora independentemente de uma decisão concreta de uma pessoa, mas não está certamente ligada à possibilidade de o seu conteúdo ser afastado pelas partes, ou seja, à sua aplicação obrigatória numa relação jurídica concreta.

No que respeita a este aspecto, é necessário ter presente a classificação feita no próximo ponto.

### 9.1.2. Classificação das normas jurídicas face à autonomia privada

No que respeita à classificação das normas em função da sua relação com a autonomia privada, a generalidade da doutrina distingue, num primeiro momento, entre as normas injuntivas e as normas dispositivas<sup>1968</sup>.

As normas injuntivas, também designadas imperativas<sup>1969</sup>, cogentes<sup>1970</sup>, necessárias<sup>1971</sup>, de interesse e ordem pública<sup>1972</sup> ou de direito inderrogável<sup>1973</sup>, são normalmente definidas ou por referência à imposição de um dever ou proibição de uma conduta<sup>1974</sup> ou pela sua aplicação, independentemente de declaração das partes nesse sentido.

As duas definições são insuficientes. Por um lado, a norma pode ser injuntiva e não impor um dever ou proibir uma conduta, limitando-se, por exemplo, a atribuir um determinado direito ou estabelecer um efeito jurídico. Por outro lado, a norma não

---

<sup>1967</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., p. 82.

<sup>1968</sup> V., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 520.

<sup>1969</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., p. 97.

<sup>1970</sup> JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Edição revista por Miguel Teixeira de Sousa, PF, Lisboa, 1994, p. 51, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.<sup>a</sup> edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, p. 193, e LUÍS DA COSTA DIOGO e RUI JANUÁRIO, *Noções e Conceitos Fundamentais de Direito*, Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 182.

<sup>1971</sup> MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil – I – Introducción y Parte General*, Vol. I, 14.<sup>a</sup> edição, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996, p. 30. JOSÉ PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1987, p. 6, refere-se a normas de Direito necessário.

<sup>1972</sup> MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 27.<sup>a</sup> edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2002, p. 130, e MÁRIO REI MARQUES, *Introdução ao Direito*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 270.

<sup>1973</sup> CARLOS LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, Vol. I, cit., p. 66.

<sup>1974</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 193.

pode considerar-se injuntiva por referência à existência ou não de uma declaração das partes. Mais do que pela não declaração das partes, o que inclui conceitualmente a omissão<sup>1975</sup>, as normas injuntivas caracterizam-se pela sua aplicação mesmo que as partes emitam declarações em sentido contrário.

As normas dispositivas, igualmente designadas facultativas<sup>1976</sup>, permissivas<sup>1977</sup>, supletivas<sup>1978</sup>, não-imperativas<sup>1979</sup> ou voluntárias<sup>1980</sup>, são apresentadas ora pela positiva, dependendo de uma declaração das partes no sentido da sua aplicação, ora pela negativa, como aquelas que se aplicam quando as partes não as afastem.

A formulação pela positiva não é suficiente para caracterizar as normas dispositivas, uma vez que as normas injuntivas também se aplicam quando as partes se manifestam nesse sentido. A formulação pela negativa parece-nos então preferível, pois a característica distintiva das normas dispositivas consiste na possibilidade de o seu conteúdo ser afastado pelas partes.

Portanto, as normas injuntivas são aquelas que se aplicam mesmo que as partes acordem no sentido da sua não aplicação. As normas dispositivas são aquelas que não se aplicam sempre que as partes acordem no sentido da sua não aplicação.

Ainda no âmbito desta classificação, a generalidade da doutrina divide as normas injuntivas em perceptivas e proibitivas e as normas dispositivas em permissivas, interpretativas e supletivas<sup>1981</sup>.

As normas perceptivas são aquelas que impõem um determinado comportamento. Num contrato, a parte ou as partes a que se aplique uma norma perceptiva têm de cumprir o dever constante da sua estatuição. Por exemplo, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 contém uma norma perceptiva, que impõe ao profissional que pretenda celebrar contratos à distância a disponibilização dos

---

<sup>1975</sup> ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., pp. 149 e 150, fala mesmo, a propósito das normas dispositivas, em posição meramente subsidiária em relação à vontade omissa das partes.

<sup>1976</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, cit., p. 521, defende que a terminologia regras facultativas “deve ser afastada, por ambígua”.

<sup>1977</sup> A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 147.

<sup>1978</sup> MÁRIO REI MARQUES, *Introdução ao Direito*, Vol. I, cit., p. 269.

<sup>1979</sup> PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Princípios de Direito*, Resjuridica, Porto, 1993, pp. 358 e 359.

<sup>1980</sup> MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil – I – Introducción y Parte General*, Vol. I, cit., p. 30.

<sup>1981</sup> LUÍS DA COSTA DIOGO e RUI JANUÁRIO, *Noções e Conceitos Fundamentais de Direito*, cit., pp. 182 a 188, no entanto, distinguem, por um lado, entre normas imperativas, permissivas, supletivas e interpretativas e, por outro lado, entre normas injuntivas e dispositivas.

elementos relevantes do contrato a celebrar. Também o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 impõe ao vendedor a entrega do bem em conformidade com o contrato de compra e venda.

As normas proibitivas são aquelas que impõem a abstenção de um comportamento. Assim, trata-se de uma prática proibida por lei, não podendo a parte (ou as partes) realizar (ou realizarem) o acto que a ordem jurídica veda. Por exemplo, o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 contém uma norma proibitiva, que impede o profissional que celebra contratos no domicílio ou equiparados de exigir qualquer pagamento antes da recepção dos bens ou da prestação do serviço pelo consumidor. O diploma que regula as práticas comerciais desleais também contém um número significativo de normas proibitivas, como se pode concluir do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, que proíbe de forma genérica as práticas comerciais desleais.

No âmbito das normas injuntivas, procede-se ainda tradicionalmente a uma classificação em função da consequência do seu incumprimento. Distinguem-se assim as leis mais que perfeitas (*leges plus quam perfectae*), as leis perfeitas (*leges perfectae*), as leis menos que perfeitas (*leges minus quam perfectae*) e as leis imperfeitas (*leges imperfectae*)<sup>1982</sup>.

A este propósito, aborda-se – ainda que para já apenas de forma sucinta – a questão das sanções em caso de incumprimento das normas, problema muito relevante no que respeita ao direito do consumo, pois destas depende o principal elemento dissuasor do incumprimento por parte do profissional.

As normas mais do que perfeitas são normalmente indicadas como aquelas que implicam, por um lado, a invalidade do acto e, por outro lado, uma pena para o seu incumprimento. Optamos aqui pelas designações sanção civil, no que respeita à primeira, e sanção contra-ordenacional ou penal, em relação à segunda. Segundo esta classificação, é mais do que perfeita, por exemplo, a norma que impõe, nos contratos celebrados à distância, o reembolso no prazo máximo de 30 dias dos montantes pagos no caso de indisponibilidade do bem ou serviço; neste caso, o incumprimento da norma está associado a uma sanção civil (a devolução do valor em dobro) – artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 143/2001 – e a uma sanção contra-ordenacional – artigo 32.º

---

<sup>1982</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., pp. 95 e 96.

do mesmo diploma. Também a maioria das práticas comerciais consideradas desleais é sancionada duplamente, sendo, por um lado, anuláveis os contratos celebrados sob a sua influência (artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008) e, por outro lado, punido o comportamento do profissional a título de contra-ordenação (artigo 21.º do mesmo diploma).

As normas perfeitas são aquelas que apenas prevêm sanções civis para o seu incumprimento. É o caso, por exemplo, do designado dever de informação previsto no artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, cujo incumprimento permite ao consumidor a resolução do contrato no prazo de sete dias úteis (n.º 4 do artigo 8.º), e era o caso do dever de entrega de uma cópia do contrato nos contratos de concessão de crédito ao consumo, cujo incumprimento gerava apenas a nulidade do negócio, nos termos dos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 359/91<sup>1983</sup>.

As normas menos que perfeitas são aquelas que apenas prevêm sanções penais ou contra-ordenacionais em caso de incumprimento, não sendo afectado o negócio jurídico celebrado. É o que sucede, por exemplo, nos contratos celebrados à distância, em relação ao cumprimento do chamado dever de informação, previsto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001; em caso de incumprimento deste dever, o profissional incorre numa sanção contra-ordenacional (artigo 32.º), mas o contrato não é, em princípio, afectado. Não deve deixar de salientar-se, no entanto, que o incumprimento desta norma pelo profissional pode facilitar a prova da verificação dos pressupostos de aplicação do regime do erro, permitindo a anulação do contrato pelo consumidor. O que não se prevê é uma sanção imediata, por efeito de incumprimento do dever, como no caso da norma paralela do artigo 16.º do mesmo diploma, que considera nulo o contrato celebrado no domicílio ou a este equiparado em que não sejam fornecidos os elementos legalmente impostos.

Em alguns casos, a sanção civil pode não estar expressamente consagrada na norma, mas resultar da sua correcta interpretação. Por exemplo, o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 estabelece que a reparação ou a substituição de um bem

---

<sup>1983</sup> O Decreto-Lei n.º 359/91 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, podendo dizer-se que, actualmente, a norma que impõe o dever de entrega de uma cópia do contrato (artigo 12.º, n.º 2) é uma norma mais do que perfeita, uma vez que, para além da sanção civil (artigo 13.º, n.º 1), prevê uma sanção contra-ordenacional para punir o seu incumprimento (artigo 30.º, n.º 1).

móvel desconforme com o contrato deve ser realizada no prazo máximo de 30 dias; a lei apenas estabelece que o não cumprimento da obrigação no prazo previsto constitui contra-ordenação, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 12.º-A, mas deve entender-se que existe uma sanção civil associada à não reposição da conformidade nos 30 dias, que consiste na atribuição ao consumidor da faculdade de exercer imediatamente qualquer um dos direitos referidos no preceito, ou seja, a reparação, a substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato, independentemente dos limites legalmente previstos.

As normas menos que perfeitas são normalmente pouco eficazes no que respeita à protecção dos consumidores. Por um lado, os valores das contra-ordenações são por vezes baixos e, por outro lado, a efectiva aplicação de sanções contra-ordenacionais constitui, no âmbito de relações de consumo, uma excepção. A conjugação destes dois aspectos leva a que o incumprimento do regime em causa possa ser, do ponto de vista económico, uma opção mais rentável para o profissional. Acrescente-se que, apenas se prevendo sanções contra-ordenacionais, o consumidor não pode retirar qualquer vantagem económica (imediata) da denúncia da situação, o que o desincentiva a lutar pelo cumprimento destas normas.

As normas imperfeitas são aquelas que não prevêm qualquer sanção em caso de incumprimento. Se as normas menos do que perfeitas são pouco eficazes, a própria utilidade das imperfeitas pode ser posta em causa. Com efeito, se não existe sanção, o profissional não tem qualquer interesse no cumprimento da norma.

São raras as normas imperfeitas, uma vez que, na maioria das normas injuntivas, a lei determina as consequências do seu incumprimento<sup>1984</sup>.

Ainda em relação a esta questão, deve salientar-se que a adjectivação da lei como perfeita ou imperfeita, em função das sanções aplicáveis, pode ser muito enganadora, uma vez que as consequências do incumprimento, mais do que

---

<sup>1984</sup> O n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 determina que “a declaração de garantia deve ser entregue ao consumidor por escrito ou em qualquer outro suporte duradouro a que aquele tenha acesso”, esclarecendo o n.º 5 que a violação desta norma não afecta a validade da garantia. Na versão originária do diploma, a violação desta norma não se encontrava associada a qualquer sanção. O Decreto-Lei n.º 84/2008 aditou ao Decreto-Lei n.º 67/2003 o artigo 12.º-A, punindo a título de contra-ordenação a não redacção da garantia de forma clara e concisa na língua portuguesa, pelo que, seguindo a classificação referida, a norma deixou de ser imperfeita, passando a ser menos que perfeita.

numerosas, devem ser justas e adequadas ao comportamento do agente<sup>1985</sup>. Assim, deverá considerar-se mais perfeita a lei que consagra sanções menos pesadas mas mais justas e adequadas do que aquela que consagra sanções mais duras mas que sejam injustas e inadequadas.

É comum na doutrina a divisão das normas dispositivas em permissivas, interpretativas e supletivas.

As normas permissivas, também designadas facultativas, concessivas ou atributivas<sup>1986</sup>, são aquelas que possibilitam às partes a livre decisão sobre um determinado comportamento, actuando ou não actuando, conforme a sua decisão. Segundo o entendimento maioritário, as normas permissivas são normas dispositivas<sup>1987</sup>; no entanto, esta afirmação não nos parece correcta, sendo necessário analisar em cada caso se a parte (ou as partes) pode (ou podem) dispor livremente do conteúdo da norma. Com efeito, a lei pode atribuir um direito a uma pessoa e determinar que esta pode exercê-lo livremente, se e quando entender adequado, dentro dos limites definidos. Neste sentido, a norma é permissiva. Mas não é automaticamente dispositiva. A parte pode ter a faculdade de exercer ou não o direito que a lei lhe atribui, mas não poder renunciar a ele. Neste caso, a norma é permissiva, pois possibilita à parte a livre decisão sobre um determinado comportamento, nomeadamente o exercício de um direito, mas injuntiva, na medida em que se aplica mesmo que as partes acordem no sentido da sua não aplicação.

No direito do consumo, os exemplos de normas simultaneamente permissivas e injuntivas são numerosos. Aliás, alguns dos principais direitos atribuídos aos consumidores são de exercício facultativo por estes, mas não podem ser objecto de renúncia, pelo menos antes da existência de um litígio. Assim, a norma que estabelece que “nos contratos a distância o consumidor dispõe de um prazo mínimo de 14 dias para resolver o contrato sem pagamento de indemnização e sem necessidade de indicar o motivo” (artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001) é uma norma permissiva,

---

<sup>1985</sup> No entanto, MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, cit., p. 128, considera que a distinção é “de grande importância”, tendo a “vantagem de possuir, pelo menos, certa precisão esquemática”.

<sup>1986</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., p. 97, e A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 147.

<sup>1987</sup> V., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, cit., p. 524, que defende que “as regras permissivas são por natureza regras dispositivas”, e MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lex, Lisboa, 2000, p. 240.



uma vez que não impõe qualquer comportamento, mas é injuntiva, na medida em que o regime que estabelece não pode ser afastado pelas partes no momento da celebração do contrato. Também o n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 atribui ao consumidor a possibilidade de, em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, exigir a sua reposição por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato. Esta norma é permissiva, não se exigindo o uso da faculdade pelo consumidor, mas este não pode dispor antecipadamente do direito, pelo que não se trata de norma dispositiva.

As normas interpretativas também são geralmente apontadas como normas dispositivas, embora se encontrem referências à possibilidade de serem injuntivas<sup>1988</sup>. Em geral, não é possível afirmar se podem ou não ser afastadas pelas partes, estando esta conclusão dependente da interpretação da norma interpretativa.

Um exemplo de norma interpretativa pode ser encontrado no regime dos serviços públicos essenciais, no que respeita à prescrição do direito de exigir o pagamento do preço nos contratos relativos a serviços públicos essenciais. A Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, alterou a redacção originária do artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96. Onde se estabelecia que “o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”, passou a estatuir-se que “o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”. Face a grande discussão doutrinária<sup>1989</sup> e jurisprudencial<sup>1990</sup> entendeu-se que a melhor solução passava por tornar a lei mais

---

<sup>1988</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, cit., p. 525; o autor defende que “são regras interpretativas injuntivas as que interpretam fontes de direito; dispositivas, as que interpretam negócios particulares. No primeiro caso, porque fixam o entendimento das fontes, fixam-no objectivamente, sem atender à vontade das partes. No segundo caso, porque visam esclarecer os termos que os particulares usaram porque quiseram, fazem-no dispositivamente. Assim como podiam ter feito a declaração, também os particulares podem fazê-la usando os termos em sentido diverso do que se prevê na norma interpretativa”.

<sup>1989</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Prescrição de Créditos das Entidades Prestadoras de Serviços Públicos Essenciais”, cit., p. 331, defendia que “o direito de exigir o pagamento é, simplesmente, o direito de enviar uma factura”. Já JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Anotação dos Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Julho de 1998, e do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Junho de 1999”, cit., p. 155, defendia que o preceito deveria ler-se no sentido de que “o direito de exigir judicialmente o pagamento do preço do serviço prescreve no prazo de seis meses”.

<sup>1990</sup> No sentido de que o envio da factura no prazo de seis meses era suficiente, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Janeiro de 2007, Processo n.º 06A4010 (Alves Velho), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 39354/03.0YLSB.L1-7 (Luís Espírito Santo), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de Fevereiro de 2006, Processo n.º

clara no sentido de que o prazo de seis meses se refere ao direito de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação. Deve, assim, entender-se que esta norma da Lei n.º 12/2008 tem natureza interpretativa<sup>1991</sup>, não estando, no entanto, o seu conteúdo na disponibilidade das partes.

A questão também se coloca no que respeita às definições legais, que têm como principal objectivo delimitar o âmbito de aplicação de um determinado regime jurídico<sup>1992</sup>. Com efeito, as definições são injuntivas quando a delimitação legal que

---

0537122 (Fernando Baptista), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Abril de 2005, Processo n.º 0550527 (Orlando Nascimento), e Sentença do Julgado de Paz de Vila Nova de Gaia, de 16 de Janeiro de 2009, Processo n.º 30/2008 (Paula Portugal). No sentido contrário, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 216/09.4YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Julho de 2006, Processo n.º 06B1755 (Oliveira Barros), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 24180/03.4TJPRT.P1 (Canelas Brás), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 132140/08.6YIPRT.L1-8 (Teresa Prazeres Pais), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de Abril de 2008, Processo n.º 56/07.5TBFAG.C1 (Arlindo Oliveira), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Setembro de 2006, Processo n.º 5182/2006-1 (Rosário Gonçalves), Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 15 de Janeiro de 2009, Processo n.º 215/2008 (Cristina Barbosa), e Sentença do Julgado de Paz de Lisboa, de 30 de Abril de 2008, Processo n.º 901/2007 (Maria de Ascensão Arriaga). Na Recomendação n.º 5/A/05, de 28 de Outubro de 2005 (Processo n.º 4454/03), o Provedor de Justiça recomenda à entidade visada que reconheça que “o n.º 1, do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, veio estabelecer a prescrição extintiva semestral dos créditos periódicos por prestação de serviços públicos essenciais e que a suspensão ou interrupção de tal prazo prescricional apenas ocorre com a verificação de algum dos factos a que a lei civil confere eficácia suspensiva ou interruptiva da prescrição (cfr. artigos 318.º e seguintes do Código Civil)”. Refere também que a lei veio “impor ao respectivo prestador [...] a obrigação de exercer o seu direito de crédito no prazo de seis meses, contado a partir do momento em que o possa fazer, ou seja, do termo de cada período da relação mensal obrigacional duradoura e de execução continuada”. Acrescenta ainda que, “para ter por exercido o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado, a que se reporta o n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, não basta ao prestador do serviço proceder à emissão e entrega da factura/recibo no prazo de seis meses ali fixado, já que tal interpelação, não suspendendo nem interrompendo o prazo de prescrição, apenas releva para efeitos de determinação do momento da constituição do utente em mora, nos termos do artigo 805.º do Código Civil”.

<sup>1991</sup> Neste sentido, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/2008 e 24/2008”, cit., p. 177 (posição reafirmada pelo autor na “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Dezembro de 2009”, in *RLJ*, Ano 139.º, n.º 3961, 2010, pp. 241-252, p. 251), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 216/09.4YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 2662/05.3TBOAZ.S1 (Paulo de Sá), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Outubro de 2008, Processo n.º 08A2610 (Alves Velho), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Setembro de 2008, Processo n.º 08A2330 (Moreira Camilo), e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 391/08.5TBAGD-A.C1 (Falcão de Magalhães).

<sup>1992</sup> A qualificação das definições legais como normas autónomas ou não autónomas é bastante discutida. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, cit., p. 506, defende que se trata de “proposições jurídicas não normativas”, sendo autónomas; em sentido contrário, PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 158, entende que uma norma definitória é “uma norma não autónoma”. Sobre os objectivos destas normas, v. *supra* 1.3.1.

concretizam não pode ser posta em causa pelas partes e dispositivas no caso contrário<sup>1993</sup>.

A legislação de direito do consumo é muito generosa na produção de definições legais, tendo a sua proliferação no ordenamento jurídico português tido origem no direito comunitário, que recorre frequentemente a esta técnica.

Voltando à noção de consumidor da Lei de Defesa do Consumidor<sup>1994</sup>, trata-se de uma norma injuntiva, na medida em que as partes não a podem restringir na regulação de matérias abrangidas pelo diploma. É no entanto apenas parcialmente injuntiva. As partes podem alargar o seu âmbito e, num determinado contrato, considerar consumidor uma pessoa não abrangida no preceito (por exemplo, uma pessoa colectiva que actue com fins profissionais). É o que resulta expressamente do artigo 16.º da Lei de Defesa do Consumidor, disposição à qual se voltará neste capítulo.

Para outro exemplo desta imperatividade parcial, pode partir-se da noção de contrato celebrado à distância (v. alíneas *a*) e *b*) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 143/2001)<sup>1995</sup>. As partes não podem introduzir no conceito o requisito de que só existe contrato à distância quando o profissional apenas celebra contratos através deste meio (restrição da noção), mas podem estabelecer que se trata de um contrato à distância mesmo que este não se encontre integrado num sistema de comercialização organizado pelo profissional (alargamento da noção). A segunda possibilidade está na disponibilidade das partes. Esta conclusão retira-se do espírito da lei, que passa pela protecção do consumidor *pelo menos* nos casos abrangidos no regime, sendo o âmbito de aplicação delimitado com base nas definições legais.

Noutros casos, o mesmo objectivo de protecção do consumidor permite a conclusão de que a restrição da definição legal se encontra na disponibilidade das partes, constituindo o seu alargamento direito indisponível. Ainda no âmbito dos contratos celebrados à distância, a alínea *d*) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 143/2001

---

<sup>1993</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., pp. 110 e 111, e PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 158, concluem que as definições legais têm carácter ou fim perceptivo.

<sup>1994</sup> V. *supra* 1.3.1.

<sup>1995</sup> V. *supra* 3.1.1.1.

define suporte durável<sup>1996</sup>. O conceito pode ser restringido contratualmente, estabelecendo as partes requisitos adicionais em relação aos da definição legal (por exemplo, a exigência de um documento em papel); mas já não pode ser alargado pelas partes, incluindo-se no conceito suportes que não tenham o nível de exigência que a lei determina.

Igualmente apontadas como normas dispositivas, as normas supletivas (também designadas normas integradoras<sup>1997</sup>) são aquelas que têm como função completar o conteúdo de um contrato, em relação a todos os aspectos não regulados pelas partes e que careçam dessa regulação<sup>1998</sup>. Por definição, estas normas são dispositivas. Elas são chamadas para integrar o contrato no caso de não existir um acordo quanto à sua aplicação, ou seja, no caso de as partes, no âmbito da sua liberdade contratual, não criarem um regime diferente do regime legal.

Estas são, portanto, as únicas normas que, por definição, são sempre dispositivas<sup>1999</sup>. Pode até aceitar-se a equiparação dos dois conceitos. Se a norma é dispositiva também é supletiva, no sentido de que não se aplica se as partes não quiserem, mesmo que também possa ser considerada norma permissiva<sup>2000</sup> ou interpretativa. Se a norma é supletiva, então isto significa que aquilo que estabelece está na disponibilidade das partes.

Alguns autores restringem o conceito de normas supletivas, abrangendo apenas aquelas em que é referido expressamente que a aplicação se encontra dependente da inexistência de uma declaração das partes em sentido contrário. Ou seja, supletivas seriam apenas as normas de cuja letra resultasse a possibilidade de afastamento pelas

---

<sup>1996</sup> V. *supra* 3.1.1.4.2.

<sup>1997</sup> CARLOS TORRES, *Noções Fundamentais de Direito para Estudantes de Turismo*, Escola Superior de Hotelaria e Turismo do Estoril, Cascais, 2005, p. 77.

<sup>1998</sup> PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Princípios de Direito*, cit., p. 360, refere que as normas supletivas se encontram “congeladas, de reserva, à espera que a falta de opção dos particulares as leve a entrar em cena, como «suplentes»”.

<sup>1999</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, cit., p. 526, refere-se às regras supletivas como “a mais importante categoria de regras dispositivas”. ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., p. 188, fala em “função meramente subsidiária ou supletiva, própria das normas dispositivas”.

<sup>2000</sup> LUÍS DA COSTA DIOGO e RUI JANUÁRIO, *Noções e Conceitos Fundamentais de Direito*, cit., p. 183, separam as normas permissivas das normas supletivas. Um dos exemplos de norma permissiva é a do artigo 1450.º, n.º 1, do Código Civil, que estabelece que “o usufrutuário tem a faculdade de fazer na coisa usufruída as benfeitorias úteis e voluptuárias que bem lhe parecer [...]”. Não há dúvida de que a norma é permissiva, uma vez que atribui um direito ao usufrutuário. No entanto, esta conclusão nada nos diz sobre a possibilidade de as partes poderem manifestar-se em sentido contrário. Portanto, a circunstância de a norma ser permissiva não releva na determinação da sua supletividade.

partes, através de fórmulas como *salvo acordo em contrário*<sup>2001</sup>, *na falta de convenção em contrário*<sup>2002</sup> ou *salvo estipulação noutro sentido*<sup>2003</sup>.

Esta visão parece-nos muito redutora. A norma pode ser supletiva, isto é, servir para completar o conteúdo do contrato no caso de as partes não disporem noutro sentido, e a supletividade não resultar do seu elemento literal. Um dos problemas com que o jurista se debate face a uma norma é exactamente o de saber se a norma foi aprovada com vista a regular a situação prevista apenas no caso de as partes não terem acordado quanto a ela ou também, mesmo contra a sua vontade, quando o tenham feito.

O ponto fulcral consiste então em saber quando é que uma norma pode ser afastada pelas partes ou, partindo de perspectiva ligada aos elementos que compõem a norma, quando e em que medida é que uma parte ou ambas as partes de um contrato podem dispor da sua previsão e da sua estatuição, independentemente de esta atribuir um direito, impor um dever ou simplesmente delimitar o âmbito de aplicação de um regime mais vasto.

Quando se conclui que a norma não pode ser afastada pelas partes, o regime aplicável não fica imediatamente definido, sendo necessário verificar quais as consequências desse afastamento no que respeita ao contrato celebrado.

## **9.2. Norma imperativa e disponibilidade**

Após um breve estudo da norma imperativa enquanto norma jurídica, procede-se a uma análise dos limites que esta impõe às partes de um contrato.

A determinação de que uma norma tem um conteúdo imperativo, que pode ser mais ou menos amplo, dependendo das circunstâncias, implica que as partes não possam afastar esse conteúdo imperativo. Este não se encontra, assim, na disponibilidade das partes, elemento essencial para se perceber, em cada momento e em que medida, a matéria em causa pode ser objecto de estipulação contratual.

---

<sup>2001</sup> Cfr. artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 143/2001.

<sup>2002</sup> Cfr. artigo 878.º do Código Civil.

<sup>2003</sup> Cfr. artigo 985.º, n.º 4, do Código Civil.

Com esse fim em vista, analisam-se, em primeiro lugar, os sentidos de disponibilidade no ordenamento jurídico português, nomeadamente na área dos negócios jurídicos processuais.

Em segundo lugar, procede-se a uma análise geral de questão central relativa à dissertação, com referência à ideia de disposição do conteúdo de uma norma por via contratual por uma ou ambas as partes. Especialmente importante é perceber se, num caso concreto, a disposição é efectiva ou aparente, o que depende da consciência e intencionalidade de cada uma das partes no afastamento da norma.

### **9.2.1. Sentidos de disponibilidade no ordenamento jurídico português**

O sentido e o alcance do conceito de disponibilidade têm sido objecto de amplo debate em sede de arbitragem, colocando-se problemas similares no que respeita à mediação e a outros negócios jurídicos processuais, como a transacção, a confissão e a desistência.

Estes domínios constituem bons pontos de partida para a nossa análise, uma vez que, por um lado, são objecto de alguma discussão doutrinária e, por outro lado, ajudam a compreender que o alcance do conceito de disponibilidade não se desvia significativamente em função da área do direito.

#### **9.2.1.1. Disponibilidade e arbitragem**

A questão da disponibilidade do direito tem sido muito discutida em sede de arbitragem voluntária, uma vez que este é o critério definido legalmente no que respeita à arbitrabilidade objectiva.

O n.º 1 do artigo 1.º da Lei de Arbitragem Voluntária estabelece que só pode ser cometido pelas partes à decisão por árbitros um “litígio que não respeite a direitos indisponíveis” nem esteja “submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária”.

A violação deste preceito gera a nulidade da convenção de arbitragem, nos termos do artigo 3.º do mesmo diploma. A decisão por árbitros de um litígio que respeite a direitos indisponíveis tem como consequência a susceptibilidade de

anulação da decisão arbitral, no caso de a arbitragem ter sede em Portugal (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 27.º), ou a possibilidade de recusa de reconhecimento ou execução de arbitragem estrangeira (alínea *a*) do n.º 2 do artigo V da Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de Junho de 1958, e artigos 1096.º, alínea *f*), e 1097.º do Código de Processo Civil).

O pressuposto da arbitrabilidade (objectiva) tem sido objecto de amplo debate doutrinário jurisprudencial.

Partindo-se do princípio, praticamente incontestado<sup>2004</sup>, da necessidade de exclusão de alguns conflitos da arbitragem, em alguns ordenamentos jurídicos, em especial o norte-americano<sup>2005</sup> e o inglês<sup>2006</sup>, tal exclusão só se verifica por referência a matérias submetidas exclusivamente a tribunal judicial. Na generalidade dos ordenamentos jurídicos utiliza-se um critério geral para determinar que litígios podem ser sujeitos a arbitragem.

São utilizados essencialmente três critérios: a (não) ligação com a ordem pública, a natureza patrimonial do litígio e a disponibilidade do direito<sup>2007</sup>.

A primeira teve origem em França, em especial face ao artigo 2060 do Code Civil, que limita a arbitragem (ou qualquer outro acordo tendente a pôr fim a um

---

<sup>2004</sup> Salienta a quase unanimidade na doutrina e na legislação, portuguesa e estrangeira, JOANA GALVÃO TELES, “A Arbitrabilidade dos Litígios em Sede de Invocação de Excepção de Preterição do Tribunal Arbitral Voluntário”, in [http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/Trabalho\\_joana\\_galvao\\_teles.doc](http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/Trabalho_joana_galvao_teles.doc), 2009 (consultado em Fevereiro de 2011), p. 3. No entanto, PIETER SANDERS, “Arbitration”, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XVI, Capítulo 12, 1996, p. 64, salienta que alguns Estados admitem a arbitragem em todas as matérias que podem ser objecto de uma acção judicial.

<sup>2005</sup> PATRICK M. BARON e STEFAN LINIGER, “A Second Look at Arbitrability – Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany”, *Arbitration International*, Vol. 19, n.º 1, 2003, pp. 27-54, p. 28.

<sup>2006</sup> O Arbitration Act 1996 não contém um critério de arbitrabilidade, sendo as limitações definidas jurisprudencialmente. JEAN-FRANÇOIS POUDRET e SÉBASTIEN BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, 2.ª edição, Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 290, salientam que a arbitrabilidade é definida com amplitude muito significativa, ficando poucos litígios fora do seu âmbito (note-se que existe versão anterior desta obra em língua francesa: *Droit Comparé de l'Arbitrage International*, Bruylant, Bruxelles, 2002).

<sup>2007</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões de Jure Condendo”, in *ROA*, Ano 66, Vol. III, 2006, pp. 1233-1265, p. 1235. JUDITH M. LEW, LOUKAS A. MISTELIS e STEFAN MICHAEL KRÖLL, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, London, 2003, p. 198, também referem a diversidade de critérios, embora salientando que uma crescente postura favorável à arbitragem a nível global tem esbatido parcialmente as diferenças.

litígio) às questões que não “interessem à ordem pública”<sup>2008</sup>. Esta norma, inicialmente entendida como limitando a arbitragem às questões que não pudessem ter qualquer ligação com a ordem pública<sup>2009</sup>, tem tido alguma evolução<sup>2010</sup>, sendo desde há alguns anos interpretada por parte da jurisprudência e da doutrina no sentido de apenas limitar o poder decisório dos árbitros, encontrando-se estes vinculados à aplicação das normas imperativas, sob pena de nulidade da convenção<sup>2011</sup> ou de invalidade da decisão<sup>2012</sup>.

O critério da patrimonialidade do litígio foi o critério adoptado, entre outros ordenamentos jurídicos<sup>2013</sup>, no direito alemão. O artigo 1030 do Zivilprozeßordnung (ZPO), sob a epígrafe arbitrabilidade, estabelece que, salvo o disposto em lei especial (n.º 3 do mesmo artigo), qualquer litígio que envolva um interesse económico (*vermögensrechtlicher Anspruch*) pode ser sujeito a convenção de arbitragem, o mesmo valendo para litígios que, não envolvendo um interesse económico, possam ser objecto de transacção (n.º 1). Este critério afasta totalmente a existência de uma relação entre arbitrabilidade e ordem pública ou normas imperativas, mas deve notar-se que se encontra previsto um mecanismo de controlo da aplicação do direito pelos árbitros. Com efeito, a decisão pode ser anulada no caso de ser contrária à ordem pública – artigo 1059, n.º 2, ponto 2, alínea b)<sup>2014</sup>.

---

<sup>2008</sup> Note-se que o artigo 2059 do Code Civil admite convenção de arbitragem em relação a direitos que estão na livre disposição das partes. Provavelmente por influência do direito francês, os Códigos de Arbitragem da Tunísia e da Mauritânia também utilizam o critério da ligação do litígio com a ordem pública (artigos 7 e 8, respectivamente).

<sup>2009</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões de *Jure Condendo*”, cit., p. 1236.

<sup>2010</sup> Para uma análise mais pormenorizada, v. PHILIPPE FOUCARD, EMMANUEL GAILLARD e BERTHOLD GOLDMAN, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Editado, traduzido e actualizado por Emmanuel Gaillard e Jonh Savage, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 330 a 348.

<sup>2011</sup> Como se pode ler em AAVV, *Code Civil*, 103.ª edição, Dalloz, Paris, 2004, p. 1819, já em 1956 um tribunal francês decidiu que “só há nulidade se a operação ou convenção litigiosa for ilícita no sentido de ter efectivamente desrespeitado uma regra de ordem pública; numa palavra, a nulidade do compromisso não resulta de o litígio respeitar a questões de ordem pública, mas do facto de a ordem pública ter sido violada”. Neste sentido, v. também PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNES e PIERRE-YVES GAUTIER, *Les Contrats Spéciaux*, cit., p. 643.

<sup>2012</sup> JOANA GALVÃO TELES, “A Arbitrabilidade dos Litígios em Sede de Invocação de Excepção de Preterição do Tribunal Arbitral Voluntário”, cit., p. 5, aponta claramente para a distinção entre o limite à arbitrabilidade e o limite à validade da decisão arbitral.

<sup>2013</sup> Este é também o critério da lei suíça relativa à arbitragem internacional (Loi fédérale sur le droit international privé, de 18 de Dezembro de 1987). Curiosamente, para a arbitragem interna, o critério adoptado é o da disponibilidade (artigo 5 do Concordat sur l’arbitrage).

<sup>2014</sup> No Projecto de Lei de Arbitragem Voluntária apresentado pela Associação Portuguesa de Arbitragem a 14 de Maio de 2010 propõe-se a consagração no nosso direito do critério da



Em Portugal, este critério é defendido por alguns autores<sup>2015</sup>, por vezes com a ressalva de que não resolve todos os problemas<sup>2016</sup>, e criticado por outros, em especial pela sua complexidade<sup>2017</sup>.

O critério da disponibilidade é o critério fixado actualmente na lei portuguesa<sup>2018</sup>, o mesmo se podendo dizer de vários direitos estrangeiros<sup>2019</sup>. O

---

patrimonialidade (artigo 1.º), mas não se prevê como fundamento de anulação a contrariedade à ordem pública (artigo 46.º). Nas notas justificativas a este artigo, pode ler-se que “permitir semelhante fundamento de anulação criaria de facto o risco de se abrir a porta a um reexame do mérito pelos tribunais estaduais, aos quais competirá decidir sobre a impugnação da sentença arbitral, a pretexto da averiguação da conformidade com os princípios da ordem pública, o que poria em causa a eficácia e o sentido da própria arbitragem”. Nesta proposta, não só se afasta totalmente a relação entre arbitrabilidade e ordem pública como não se permite ao Estado qualquer controlo da aplicação na arbitragem dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. A opção é criticável – ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, “A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária”, in *RIAC*, Ano II, 2009, pp. 7-56, p. 44, defende que a “decisão foi desacertada”; segundo MÁRIO RAPOSO, *Uma Nova de Lei de Arbitragem? A Propósito do Anteprojecto APA*, <http://arbitragem.pt/projectos/lav/lav-2010--comentario-dr-mario-raposo.doc> (consultado em Fevereiro de 2011), p. 58, é “muito mais simples, *de iure condendo*, incluir no fundamento taxativo (taxativo, repare-se) das causas de anulação este fundamento”. Parece defensável, mesmo face à lei actual, que consagra o critério da disponibilidade, que a violação da ordem pública constitui fundamento de anulação da decisão arbitral. Neste sentido, PAULA COSTA E SILVA, “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, in *ROA*, Ano 52, 1992, pp. 893-1018, p. 945, MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Contribuição para a Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária”, in *ROA*, Ano 67, Vol. I, 2007, pp. 277-339, p. 304, e ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, cit., p. 52. Segundo JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 69, nota 27, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Apontamento sobre a Impugnação da Decisão Arbitral”, in *ROA*, Ano 67, Vol. III, 2007, pp. 1025-1039, p. 1033 (v., também, do mesmo autor, no mesmo sentido, “Direito Aplicável ao Mérito da Causa na Arbitragem”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 11-61, p. 53) e ARMINDO RIBEIRO MENDES e SOFIA RIBEIRO MENDES, “Crónica de Jurisprudência Portuguesa em 2008”, in *RIAC*, Ano II, 2009, pp. 245-272, p. 267, face à lei actual, apenas releva como fundamento de anulação a violação da ordem pública internacional. Esta opinião já era defendida, antes da Lei de Arbitragem Voluntária, por ANTÓNIO FERRER CORREIA, “Da Arbitragem Comercial Internacional”, in *RDE*, Anos X/XI, 1984/1985, pp. 3-51, p. 23.

<sup>2015</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões *de Jure Condendo*”, cit., p. 1265, defende este critério *de iure constituendo*; já MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, cit., p. 219, considera que o direito vigente, devidamente interpretado, já consagra o critério da patrimonialidade.

<sup>2016</sup> JOANA GALVÃO TELES, “A Arbitrabilidade dos Litígios em Sede de Invocação de Excepção de Preterição do Tribunal Arbitral Voluntário”, cit., p. 6.

<sup>2017</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) – Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 81-95, p. 87.

<sup>2018</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Algumas Implicações da Natureza da Convenção de Arbitragem”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 625-641, p. 625, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 376, ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões *de Jure Condendo*”, cit., p. 1243, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Convenção de Arbitragem – Algumas Notas”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 Anos*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 533-

critério tem sido criticado, considerando-se que pode levantar dificuldades de aplicação, o que pode gerar dúvidas quanto à competência do tribunal arbitral<sup>2020</sup>, para além de ser defensável a ideia de que as partes não estão a dispor de um direito quando decidem que seja um árbitro a julgar o seu litígio<sup>2021</sup>. A favor do critério da disponibilidade aponta-se, para além de uma maior clareza na sua concretização, a circunstância de o Estado só poder prescindir da actividade jurisdicional nas relações que dependem da vontade das partes, não podendo deixar-se em aberto a possibilidade de estas constituírem um tribunal arbitral com o objectivo de contornar a lei<sup>2022</sup>.

Analisa-se agora como é que este critério é interpretado e aplicado no direito português, para assim se perceber o que se considera direito disponível para efeitos de arbitragem voluntária.

Em primeiro lugar, entende-se que não está em causa a ligação com a ordem pública, os bons costumes, a boa fé ou a existência de normas imperativas, uma vez que os árbitros estão vinculados a todos eles no momento da decisão, sendo arbitráveis

---

549, p. 535, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 69, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, cit., p. 85, e MARIA JOÃO MIMOSO, *Arbitragem do Comércio Internacional – Medidas Provisórias e Cautelares*, Quid Juris, Lisboa, 2009, pp. 87 e 88, e JOANA GALVÃO TELES, “A Arbitrabilidade dos Litígios em Sede de Invocação de Excepção de Preterição do Tribunal Arbitral Voluntário”, cit., p. 4. Em sentido contrário, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, cit., p. 219, considera que o n.º 1 do artigo 1.º da Lei de Arbitragem Voluntária “comporta a arbitrabilidade de direitos patrimoniais, sejam ou não considerados direitos indisponíveis”.

<sup>2019</sup> Em Espanha, o artigo 2, n.º 1, da Ley 60/2003, de 23 de Dezembro, sobre arbitragem, determina que são arbitráveis “as controvérsias sobre matérias de livre disposição”; no direito brasileiro, a Lei n.º 9.307, de 23 de Setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, utiliza como critério de arbitrabilidade a circunstância de se tratar de “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”; v., ainda, entre outros, artigo 806 do Código de Processo Civil italiano, artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho (Macau), artigo 2, n.º 1, da lei peruana de arbitragem (Decreto Legislativo n.º 1071, de 28 de Junho de 2008), artigo 306 do Código de Processo Civil marroquino, artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 16/03, de 25 de Julho (Angola), artigo 5.º, n.º 2, da Lei n.º 11/99, de 8 de Julho (Moçambique), e artigo 4.º, alínea a), da Lei n.º 76/VI/2005 de 16 de Agosto (Cabo Verde). Em alguns ordenamentos jurídicos, este critério opera por referência ao subcritério da susceptibilidade de transacção: cfr., entre outros, artigo 1676, n.º 1, do Code Judiciaire belga, artigo 13, n.º 1, da Lei de Arbitragem japonesa (Lei n.º 138 de 2003), artigo 1.º da Ley de Arbitraje colombiana (Decreto n.º 2279 de 1989), artigo 2.º da Ley n.º 1.879/02, de 2002 (Paraguai), e artigo 3 da Ley de Arbitraje Comercial venezuelana de 1998.

<sup>2020</sup> PHILIPPE FOUCARD, EMMANUEL GAILLARD e BERTHOLD GOLDMAN, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, cit., p. 341. PAULA COSTA E SILVA, *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 88, vai mais longe, considerando que o critério da disponibilidade “repousa numa visão autoritária do Estado”.

<sup>2021</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, cit., p. 70.

<sup>2022</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 105.

litígios em áreas onde a autonomia privada se encontra fortemente limitada, como o direito do consumo<sup>2023</sup>.

Em segundo lugar, considera-se que a disponibilidade não pode ser aferida em relação a um instituto na sua globalidade, considerando-se inarbitráveis todos os litígios que a ele respeitem, sendo necessário proceder a uma análise da situação, determinando-se se, em concreto, algum direito indisponível é abrangido pela convenção de arbitragem<sup>2024</sup>.

A susceptibilidade de transacção é normalmente apontada como critério prático para aferir da arbitrabilidade do litígio<sup>2025</sup>. No entanto, este critério não resolve integralmente o problema, uma vez que o artigo 1249.º do Código Civil estabelece que “as partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos”, remetendo, assim, também, para um juízo de disponibilidade do direito<sup>2026</sup>.

A questão da disponibilidade de um direito objecto de arbitragem deve ser analisada de forma casuística, tendo em conta todos os aspectos relevantes que permitam avaliar a situação. É necessário perceber se, num determinado momento (o da celebração da convenção de arbitragem ou o do início da arbitragem, questão à qual se voltará), as partes (ou uma das partes) podem dispor livremente da ou de uma das situações jurídicas objecto do litígio.

Para esta tarefa, torna-se essencial a distinção entre disponibilidade relativa e disponibilidade absoluta<sup>2027</sup>. A indisponibilidade absoluta implica que o sujeito não possa dispor em nenhum momento ou circunstância da situação jurídica em causa; já a disponibilidade relativa pressupõe que, em determinado momento ou circunstância, o sujeito possa dispor da situação jurídica. Por exemplo, a capacidade jurídica é irrenunciável em qualquer momento ou circunstância (artigo 69.º do Código Civil), sendo absolutamente indisponível; já a limitação dos direitos de personalidade é

---

<sup>2023</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, cit., p. 86.

<sup>2024</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, cit., pp. 86 e 87.

<sup>2025</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, cit., p. 87.

<sup>2026</sup> RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, cit., p. 321, defende que “é inútil intercalar a transigibilidade para alcançar a disponibilidade”.

<sup>2027</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões de *Jure Condendo*”, cit., pp. 1248 e 1249, refere-se também a disponibilidade forte e disponibilidade fraca.

admitida nos termos do artigo 81.º do Código Civil, sendo estes, portanto, apenas relativamente indisponíveis. São mais comuns os casos de disponibilidade relativa, não podendo a pessoa dispor antecipadamente de determinada situação jurídica, nomeadamente antes da constituição do direito, no sentido da possibilidade do seu exercício. É o que se passa, em princípio, com parte dos direitos atribuídos aos consumidores, que não admitem renúncia antes da verificação do facto que os torna efectivos. Assim, o consumidor não pode dispor livremente dos direitos resultantes da garantia legal de conformidade até ao momento em que se verifica uma desconformidade, mas a partir desse momento, com o direito constituído e pronto a ser exercido, já o poderá fazer (artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003).

É no momento do início da arbitragem, e não no momento da celebração da convenção de arbitragem, que a disponibilidade do direito deve ser avaliada<sup>2028</sup>. Assim, as partes, ao convencionaram a resolução de um litígio relativamente a um direito relativamente indisponível através de arbitragem, não estão, nesse momento, a dispor do direito. Estão a salvaguardar o meio que entendem mais adequado para resolver o litígio que venha a surgir no momento em que o direito se tornar disponível.

Vejamos o exemplo do direito a indemnização de clientela no contrato de agência. É indisponível no momento da celebração do contrato, não podendo o agente regulá-lo antes da cessação do contrato, que coincide, aliás, com aquele em que o direito nasce na sua esfera jurídica<sup>2029</sup>. Passa a ser disponível após a cessação do contrato. Ora, o conflito, no que respeita à indemnização de clientela, só começa no momento em que o direito se torna disponível, podendo as partes ter previsto, através de convenção, que a sua resolução seja feita por via arbitral.

---

<sup>2028</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões *de Jure Condendo*”, cit., p. 1249, provavelmente por defender, *de iure constituendo*, o critério da patrimonialidade, acaba por defender que a lei portuguesa actual consagra o critério da disponibilidade absoluta ou forte, limitando, assim, de forma significativa a arbitrabilidade de litígios; quanto à disponibilidade relativa ou fraca, entende que se trata de critério demasiado amplo, abrangendo matérias não arbitráveis. Parece-nos que o passo essencial que o autor não chega a dar é o de considerar que o critério da disponibilidade deve ser analisado num determinado momento e numa determinada circunstância, percebendo-se se aí a situação jurídica é ou não disponível; não é relevante se a disponibilidade é absoluta ou relativa em abstracto, mas se, em concreto, a situação jurídica é disponível.

<sup>2029</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, Coimbra, 2009 (reimpressão da edição de 2002), p. 154.

O que as partes não podem é prever, na convenção de arbitragem, critérios de decisão que afastem a aplicação das normas imperativas em jogo, uma vez que, neste caso, o agente estaria a renunciar previamente (e eventualmente) de forma total ou parcial ao direito atribuído, num momento em que ainda não pode dispor dele. É o que se passa se as partes convencionarem que a decisão seja proferida segundo critérios de equidade (considerando que, neste caso, os árbitros não estão vinculados à aplicação da norma imperativa, o que é discutível, mas não é objecto de análise neste estudo<sup>2030</sup>)<sup>2031</sup>. Aqui, o agente está a dispor do seu direito logo no momento da celebração da convenção, permitindo a não aplicação estrita desse direito, solução que a lei não permite<sup>2032</sup>.

---

<sup>2030</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões de *Jure Condendo*”, cit., p. 1248, entende que “um julgamento segundo a equidade poderia desatender ou não aplicar fielmente o disposto nos arts. 33.º e 34.º daquela Lei [o regime jurídico do contrato de agência]. Isto, porque um julgamento de equidade produz uma decisão que, por ser baseado na «justiça do caso concreto», não se encontra vinculada ao Direito estrito”. DÁRIO MOURA VICENTE, “Meios Extrajudiciais de Composição de Litígios Emergentes do Comércio Electrónico”, cit., p. 165, considera que “as normas legais imperativas [...] não podem ser afastadas por mero efeito da vontade das partes, ainda que os árbitros hajam sido autorizados a julgar segundo a equidade ou por apelo à composição amigável”. Em geral, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, cit., p. 233, defende que a equidade “está em condições de tomar em conta circunstâncias do caso que a regra despreza [...] para chegar a uma solução que se adapta melhor ao caso concreto – mesmo que se afaste da solução normal, estabelecida por lei”.

<sup>2031</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lex, Lisboa, sem data, pp. 227-263, pp. 234 e 235, nota 10, salienta que arbitrabilidade e disponibilidade não têm de andar ligadas; “quando muito, compreende-se que se não admita um juízo arbitral de equidade para efeito de definição de situações compreendendo posições jurídicas subjectivas indisponíveis”. Neste sentido, v. também ALEXANDRA LEITÃO, *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 402, e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, cit., p. 70.

<sup>2032</sup> A lei não pode permitir que as partes afastem uma norma imperativa de forma indirecta, pela remissão para critérios de decisão que a possam não ter em conta, sendo de desconfiar de uma cláusula que impõe uma decisão segundo a equidade para um eventual litígio relativo a indemnização de clientela num contrato de agência. É interessante referir que, no direito italiano, a lei veio permitir, através do Decreto Legislativo de 17 de Janeiro de 2003, n.º 5, a arbitragem de matérias tendencialmente indisponíveis; no entanto, em compensação, não só estabeleceu que as decisões são sempre impugnáveis judicialmente (artigo 35, n.º 3), como impôs a aplicação de direito estrito pelos árbitros, tendo-se como não lida a cláusula compromissória na parte em que preveja que a decisão deve ser tomada segundo critérios de equidade (artigo 36).

Neste sentido, compreende-se a decisão de fundo<sup>2033</sup> do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 197/05-1 (Vieira e Cunha). A fundamentação é claramente insuficiente, tornando a interpretação do aresto especialmente complexa, nomeadamente tendo em conta o infeliz sumário publicado. No que respeita à questão da disponibilidade, pode ler-se que, “se um direito não foi validamente constituído, encontrando-se afectado de nulidade que toca o interesse e ordem pública (pense-se na inexistência de forma prevista na lei) e não é disponível, pode todavia ser objecto de convenção de arbitragem”. O tribunal admite, assim, ainda que o expresse de forma pouco clara, a arbitrabilidade do litígio<sup>2034</sup>, não sendo, no entanto, válida – e aplicável – qualquer estipulação pela qual o agente prescindia do direito à indemnização de clientela<sup>2035</sup>. O tribunal debruça-se, então,

---

<sup>2033</sup> No entanto, considera-se que o tribunal não tinha competência para tomar aquela decisão. O princípio da competência da competência, na sua vertente negativa (ou efeito negativo), implicitamente consagrada no artigo 21.º da Lei de Arbitragem Voluntária impõe que a decisão sobre a competência do tribunal arbitral seja tomada por este e não pelo tribunal judicial. Neste sentido, RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, cit., pp. 388 e 389, JOÃO LOPES DOS REIS, “A Excepção da Preterição do Tribunal Arbitral (Voluntário)”, in *ROA*, Ano 58, Vol. III, 1998, pp. 1115-1132, pp. 1122 e 1124, e JOANA GALVÃO TELES, “A Arbitrabilidade dos Litígios em Sede de Invocação de Excepção de Preterição do Tribunal Arbitral Voluntário”, cit., p. 13, defendendo os dois últimos autores – quanto a nós bem – que, no caso de ser manifesta a incompetência do tribunal arbitral, se deve aplicar por analogia o artigo 12.º, n.º 4, da Lei de Arbitragem Voluntária, permitindo ao tribunal judicial, por razões de economia processual, decidir de imediato a questão.

<sup>2034</sup> No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Outubro de 2005, Processo n.º 05A2507 (Alves Velho), em que estava em causa um pedido de indemnização de clientela, o tribunal considera, sem discutir a questão aprofundadamente, que o litígio não respeita a direito indisponível. Já no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Janeiro de 2007, Processo n.º 0636141 (Amaral Ferreira), o tribunal também parece pressupor que a matéria é arbitrável e o direito disponível, considerando, no entanto, nula a convenção de arbitragem, por fraude à lei (afasta-se a aplicação da lei portuguesa num caso em que não existe qualquer relação entre o contrato celebrado e o direito escolhido pelas partes).

<sup>2035</sup> Discorda-se de ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): Sua Importância no Desenvolvimento da Arbitragem e Necessidade de Alterações”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 13-70, p. 49, quando o autor refere, seguindo a opinião de ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões de Jure Condendo”, cit., p. 1249, que “a Relação de Guimarães adoptou um conceito «forte» de disponibilidade de direitos, exigindo que estes tivessem de ser objecto de renúncia pelo titular, não só após a sua constituição na esfera jurídica do titular, mas também antecipadamente”. Interpretando diversamente o aresto, quanto a nós de forma mais adequada, ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, cit., p. 50, defendem que, “no entender do Tribunal da Relação de Guimarães, se não tem sido estipulada a equidade enquanto critério de decisão, a convenção seria válida, obrigando os árbitros a aplicar direito imperativo. O problema não estava, portanto, na indisponibilidade do direito por ser imperativo ou irrenunciável, mas antes na necessária aplicação pelos árbitros de direito imperativo”. Apenas se discorda deste raciocínio na parte em que se considera que estaria em causa a arbitrabilidade

sobre a questão de saber se, neste caso, as partes poderiam ter escolhido um julgamento segundo a equidade, concluindo que “a Autora agente, protegida pela norma imperativa relativa à indemnização de clientela, não pode esperar do tribunal, assim constituído [decisão segundo a equidade], um julgamento com estrita aplicação das normas legais de interesse e ordem pública relativas à indemnização de clientela”, pelo que “a equidade cometida aos árbitros contende com a ordem pública e afecta a própria «convenção de arbitragem», que não meramente a «sentença arbitral»”. Parece, portanto, que o tribunal teria decidido em sentido contrário se as partes não tivessem autorizado os árbitros a julgar segundo a equidade, aplicando estes o direito constituído.

Em suma, pode dizer-se que o critério da disponibilidade, na arbitragem, deve ser interpretado no sentido de impedir a arbitrabilidade de litígios: (i) que impliquem uma tomada de posição por parte dos árbitros sobre uma situação jurídica concreta relativamente à qual as partes, no momento em que se inicia a arbitragem, não poderiam celebrar qualquer acordo válido; ou (ii) que impliquem, no momento da celebração da convenção de arbitragem, uma renúncia expressa ou tácita à aplicação por parte dos árbitros de normas imperativas que só poderiam ser objecto de acordo válido entre as partes num momento posterior, ainda que antes do início da arbitragem, quando o direito em causa se tornasse disponível.

Tendo em conta a incerteza e as dificuldades que os vários critérios levantam, parece-nos preferível, *de iure constituendo*, adoptar um critério de arbitrabilidade mais amplo, apenas se impedindo a resolução de litígios por árbitros nos casos em que lei especial os submeta a tribunal judicial ou a arbitragem necessária. Um sistema como este, claramente aberto à arbitragem e baseado num princípio de confiança em relação aos árbitros<sup>2036</sup>, teria de ser acompanhado, para que o Estado o pudesse reconhecer, de

---

de um direito indisponível se as partes não tivessem optado por uma decisão segundo a equidade (as autoras referem mesmo que “actualmente são arbitráveis litígios relativos a direitos em abstracto indisponíveis”); na situação tratada no acórdão, a indisponibilidade é apenas relativa, tendo o agente, no momento do início da arbitragem, a possibilidade de dispor do direito de indemnização em causa; aquilo de que ele não pode dispor é, antes da cessação do contrato, da aplicação integral da norma imperativa em causa, o que sucedeu por ter sido dada aos árbitros a possibilidade de decidir segundo a equidade.

<sup>2036</sup> PHILIPPE FOUCHARD, EMMANUEL GAILLARD e BERTHOLD GOLDMAN, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, cit., p. 331, defendem que a (não) arbitrabilidade depende da confiança do sistema jurídico na arbitragem como meio de resolução de conflitos.

um controlo posterior efectivo da aplicação dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, nomeadamente para se averiguar não ter sido utilizado este meio de resolução de litígios com o objectivo de contornar o carácter indisponível de algumas regras do ordenamento jurídico. O controlo deixaria de ser feito por via da convenção de arbitragem, passando a ser feito ao nível da decisão arbitral, em especial da conformidade desta com os princípios fundamentais aplicáveis.

### 9.2.1.2. Disponibilidade e mediação

A questão da disponibilidade de uma situação jurídica objecto de mediação coloca-se essencialmente porque o artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, exclui do âmbito de aplicação do diploma os litígios “no que se refere aos direitos e obrigações de que as partes não possam dispor ao abrigo do direito aplicável”. No considerando (10), diz-se por outras palavras que a Directiva “não se deverá aplicar aos direitos e obrigações sobre os quais as partes, nos termos do direito aplicável, não sejam livres de decidir por si só”, esclarecendo-se que “esses direitos e obrigações são particularmente frequentes em questões de direito da família e de direito do trabalho”.

Em princípio, nada impede que duas partes que não se entendem quanto a qualquer aspecto da sua relação e que não conseguem negociar uma solução para desbloquear o impasse, recorram aos serviços de um terceiro independente e imparcial – o mediador – com o objectivo de obter uma ajuda no sentido da resolução do conflito<sup>2037</sup>. As partes devem, assim, no âmbito da sua autonomia privada, poder negociar livremente sobre as matérias que entendam adequadas, sozinhas ou com a ajuda de um mediador<sup>2038</sup>. Isto independentemente de alguma matéria objecto da

---

<sup>2037</sup> JOSÉ VASCONCELOS-SOUSA, *Mediação – O que é*, Quimera, Lisboa, 2002, p. 20, salienta que “a mediação é aplicável a todas as situações em que a negociação é utilizável”. Para uma referência à ideia de *ajuda* às partes, v. BERNARD MAYER, *The Dynamics of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2000, p. 191.

<sup>2038</sup> HENRY BROWN e ARTHUR MARRIOTT, *ADR Principles and Practice*, 2.ª edição, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 1999, p. 130, salientam que “o principal papel do mediador consiste em assistir as partes nas suas negociações”. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, cit., p. 737, entende que “a mediação é uma negociação assistida por um terceiro”.



discussão não estar na disponibilidade de uma ou ambas as partes, uma vez que este já será um problema do resultado da negociação ou da mediação. Se o acordo resultante da negociação ou da mediação não for válido, nomeadamente por determinada situação jurídica não estar na disponibilidade das partes, existe paralelismo com qualquer contrato celebrado entre ambas, podendo a invalidade ser invocada nos mesmos termos.

A referência à disponibilidade no diploma comunitário deve ser entendida no seu contexto. Com efeito, a Directiva 2008/52/CE tem, entre os seus objectivos, o de assegurar uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial (artigo 1.º, n.º 1), com a possibilidade de os tribunais judiciais remeterem as partes para a mediação (artigo 5.º) e com garantias dadas às partes de que o acordo escrito obtido em mediação é declarado executório (artigo 6.º). Esta relação entre os tribunais judiciais e a mediação torna compreensível a referência ao critério da disponibilidade da situação jurídica, não fazendo sentido impor aos Estados-Membros que os seus tribunais encaminhem as partes para mediação nos casos em que a eficácia desta poderia ser nula<sup>2039</sup>.

A Directiva 2008/52/CE foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo artigo 79.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que aprovou o regime jurídico do processo de inventário<sup>2040</sup>, tendo aditado ao Código de Processo Civil os artigos 249.º-A a 249.º-C<sup>2041</sup> e 279.º-A.

Não é feita na lei portuguesa qualquer referência à disponibilidade da situação jurídica como requisito para a possibilidade de um litígio ser resolvido através de

---

<sup>2039</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, in *RIAC*, Ano II, 2009, pp. 125-148, p. 134, defende que “apenas será de afastar [...] a executoriedade de eventuais acordos obtidos por via de mediação em que as partes renunciem a tais direitos, que é aquilo que a Directiva, se a interpretamos correctamente, tem em vista evitar”.

<sup>2040</sup> Esta opção é criticável, uma vez que a transposição para o ordenamento jurídico português de um diploma tão relevante merecia outro destaque da parte do legislador e não ser inserido, sem qualquer preocupação de organização sistemática, num diploma que regula essencialmente o processo de inventário. Em sentido próximo, v. DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, cit., p. 143.

<sup>2041</sup> A inserção sistemática destes artigos gera alguma perplexidade, uma vez que o artigo 249.º do Código de Processo Civil trata do conteúdo dos editais e dos anúncios. RITA LOBO XAVIER, “Transacção Judicial e Processo Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 817-835, p. 832, também critica “a opção subjacente à inserção sistemática” destes artigos.

mediação, o que se considera positivo, tendo em conta as observações feitas. O n.º 1 do artigo 249.º-A é, aliás, bastante amplo, estabelecendo que “as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para a resolução desses litígios”. Isto não significa que, em determinado sistema público (ou privado) de mediação, não possa ser colocada uma restrição quanto ao objecto dos litígios<sup>2042</sup>. Aquilo que não se justifica é impedir a mediação (privada) em relação a litígios em que esteja em causa uma situação jurídica indisponível e isso a lei portuguesa, com acerto, não faz<sup>2043</sup>.

Esta distinção é importante. O Estado pode regular a mediação pública ou a relação entre os tribunais judiciais e sistemas de mediação (públicos ou privados), restringindo ou ampliando o seu âmbito, tendo em conta critérios definidos. Pode inclusivamente declarar a mediabilidade de conflitos submetidos por lei especial a tribunal judicial, como acontece com a mediação penal<sup>2044</sup>. Já não se justifica que o Estado entre na esfera privada, proibindo uma negociação ou uma mediação entre duas entidades privadas<sup>2045</sup>. Neste caso, apenas deve ser controlado o resultado desta, verificando-se então a eficácia do acordo alcançado<sup>2046</sup>.

---

<sup>2042</sup> É o que se encontra previsto, por exemplo, na Lei n.º 78/2001, de 13 de Setembro, que regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz (Lei dos Julgados de Paz). O n.º 3 do artigo 16.º estabelece que “o serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis”. A Portaria n.º 436/2002, de 22 de Abril, que aprova o Regulamento dos Serviços de Mediação dos Julgados de Paz, volta a fazer referência à disponibilidade do direito como requisito de mediabilidade, mas apenas no preâmbulo. Numa análise a esta questão, JOÃO CHUMBINHO, *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 148, limita-se a dar uma definição de direito indisponível, sem qualquer referência às consequências práticas da norma. Já ELIZABETH FERNANDEZ, “Um Juiz de Paz para a Paz dos Juizes (?)”, in *CDPr*, n.º 15, 2006, pp. 15-31, p. 22, entende que o limite da disponibilidade dos direitos envolvidos está “presente em qualquer resolução por transacção, mesmo judicial”, não autonomizando assim este requisito em sede de mediabilidade.

<sup>2043</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, cit., p. 144.

<sup>2044</sup> O regime de mediação penal foi criado pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, enquanto o Regulamento do Sistema de Mediação Penal foi aprovado pela Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de Janeiro (rectificada pela Declaração de rectificação n.º 18/2008, de 20 de Março, e alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de Julho).

<sup>2045</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, cit., p. 749, salienta que “a mediação, precisamente porque é um meio extrajudicial de resolução de litígios, pode viver exclusivamente fora dos tribunais”.

<sup>2046</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, cit., pp. 134 e 135, entende que “é no plano da executoriedade dos acordos concluídos no termo dos processos de mediação, e não no da admissibilidade destes últimos, que deve ser tomada em consideração a natureza imperativa [... das] normas legais”.

Duas razões principais, a primeira essencialmente lógica e a segunda ligada à natureza e às vantagens do meio de resolução de conflitos em causa, justificam a admissibilidade da mediação em relação a litígios em que possa estar em causa uma situação jurídica indisponível.

Em primeiro lugar, o resultado de um processo de mediação em que se discuta um direito indisponível pode não levar necessariamente a que se verifique um acto de disposição desse direito<sup>2047</sup>. Neste caso, se não existir outro vício, o resultado da mediação está em conformidade com o Direito, pelo que não se teria justificado uma intervenção prévia no sentido de a impedir; o controlo *a posteriori* revela-se, assim, suficiente.

Em segundo lugar, uma das principais vantagens da mediação é permitir separar as posições dos interesses e negociar com base nestes. O ponto de partida de um processo de mediação pode encontrar-se muito afastado do ponto de chegada, não sendo necessariamente solucionados os problemas que inicialmente as partes julgavam ter. Assim, aquilo que aparentemente poderia ser um litígio relativo a um direito indisponível pode afinal esconder outros interesses, especialmente ligados à pacificação social<sup>2048</sup>, que nada têm a ver com esse direito ou, pelo menos, com a sua disposição pelas partes.

Resolvida a questão no sentido de uma relação escassa entre disponibilidade e mediação no que respeita à possibilidade de se iniciar o processo, é necessário perceber em que medida o mediador pode ou deve, ao longo do processo, orientar as partes com vista a que o acordo não ponha em causa uma situação jurídica indisponível.

A questão dos poderes do mediador é central na caracterização da mediação, entendendo-se que é ele quem conduz o processo, não devendo, no entanto, ter

---

<sup>2047</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, cit., p. 728, refere que “os meios de resolução alternativa de litígios postulam uma abordagem diferente do conflito, em redor da solução mais adequada ao conflito [...] o que pode passar pela não aplicação da lei”.

<sup>2048</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, cit., p. 741. JOÃO SEVIVAS, *Julgados de Paz e o Direito*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2007, salienta a importância da “pacificação das partes” na mediação.

controlo sobre o seu conteúdo<sup>2049</sup>. O princípio do *empowerment*, fundamental neste meio de resolução de litígios, reflecte esta ideia de domínio da mediação pelas partes, devendo o acordo resultar directamente da vontade das partes<sup>2050</sup>.

Saliente-se, também, que o mediador não tem de ser licenciado em Direito e, portanto, de conhecer o conceito de *direito indisponível*. Na mediação privada, as partes são livres de escolher o terceiro que entenderem para conduzir o processo de mediação, não existindo em princípio qualquer limitação da sua liberdade, com excepção de questões de capacidade desse terceiro para celebrar com elas o contrato. Na mediação pública, os requisitos relativos ao mediador dependem dos critérios definidos legalmente, mas a regra que tem sido seguida consiste em não se exigir uma licenciatura em Direito. Neste sentido, a alínea c) do artigo 31.º da Lei dos Julgados de Paz apenas exige que o mediador tenha “licenciatura adequada”<sup>2051</sup>, o que não significa que não tenham de ter, por via do curso legalmente exigido, alguns conhecimentos jurídicos<sup>2052</sup>, nomeadamente para fazer um controlo mínimo da disponibilidade do direito objecto da mediação, requisito de mediabilidade que, como já foi referido, se encontra previsto neste diploma<sup>2053</sup>.

Seguindo esta lógica, entende-se que, apesar de não dever controlar o conteúdo da mediação<sup>2054</sup>, o mediador, quando tenha capacidade para o fazer, presta melhor

---

<sup>2049</sup> JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação: Teoria e Prática – Guia para Utilizadores e Profissionais*, cit., p. 40, refere que o mediador “conduz, sem decidir”, sendo “somente a parteira, que ajuda a dar à luz os reais interesses que possibilitarão o acordo final”.

<sup>2050</sup> HENRY BROWN e ARTHUR MARRIOTT, *ADR Principles and Practice*, cit., p. 130, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, cit., p. 740. FERNANDO HORTA TAVARES, *Mediação & Conciliação*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2002, p. 68, refere-se à autoridade das partes, no sentido de o “poder de decisão sobre as questões em disputa, já que são elas as responsáveis pelos resultados”.

<sup>2051</sup> JOÃO CHUMBINHO, *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, cit., p. 70, refere que, no Julgado de Paz de Lisboa, existem “mediadores com formação na área da gestão, direito, psicologia, serviço social, etc.”.

<sup>2052</sup> J. O. CARDONA FERREIRA, *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 49, defende que “não é imaginável que [os mediadores] não possuam conhecimentos jurídicos fundamentais”.

<sup>2053</sup> Este controlo já terá também sido feito pelo serviço de atendimento do julgado de paz, que deve informar as partes “sobre a possibilidade de resolução do litígio através de mediação” (JOÃO MIGUEL GALHARDO COELHO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003, p. 34).

<sup>2054</sup> MARCOS KEEL PEREIRA, *A Mediação nos Julgados de Paz no Contexto da «Crise da Justiça»*, Working Papers – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n.º 7, 2002 (policopiado), p. 9, entende que, “em casos extremos, quando entenda que a solução encontrada é manifestamente injusta, desequilibrada, o mediador tem o poder-dever de «vetar» o acordo das partes, obstando à sua homologação pelo juiz”.

serviço às partes se as apoiar no sentido de que o acordo a obter seja válido<sup>2055</sup>, não afectando situação jurídica indisponível de uma delas ou de ambas. Assim, se o acordo violar uma norma jurídica no que respeita a uma situação de que uma parte não podia dispor, o mediador deve alertar as partes e trabalhar no sentido da sua alteração, para que o resultado da mediação seja um acordo não só satisfatório para as partes mas também eficaz<sup>2056</sup>.

A intervenção do mediador a este nível, para além de evitar que a mediação seja utilizada para legitimar um eventual acordo entre as partes em fraude à lei, permite encurtar o prazo para a resolução efectiva do litígio. Um acordo inválido poderá ser cumprido espontaneamente, solucionando-se a contenda (ainda que com a censura da lei), mas, se não o for, levará a um reinício do processo, uma vez que não poderá ser reconhecido e executado por um tribunal judicial, que o irá inevitavelmente controlar, pelo menos se tal for pedido por uma das partes<sup>2057</sup>.

Questão diversa, mas igualmente importante no que respeita à questão da disponibilidade do direito, é o da homologação (por um tribunal) do acordo obtido. Trata-se, no entanto, já de momento posterior (e exterior) à mediação, pelo que é tratada num ponto à parte, em conjunto com outros negócios processuais próximos.

---

<sup>2055</sup> JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação: Teoria e Prática – Guia para Utilizadores e Profissionais*, cit., p. 92, entende que o mediador “avalia o acordo final para ver se é justo, equitativo e durável”. Ora, dificilmente um acordo inválido corresponderá a esta adjectivação.

<sup>2056</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, cit., p. 82, coloca a questão de saber se esta não é uma das funções do mediador, acabando por não dar uma resposta clara, salientando apenas (p. 83) que seria preverter a mediação que fosse “a solução ditada pelo mediador a ter força vinculante para as partes”. Esta resposta está relacionada com a forma como a questão é colocada pela autora, sob o prisma de o mediador poder substituir-se a qualquer entidade estranha à mediação (por exemplo, um tribunal) para assegurar que o acordo não viola normas imperativas. O mediador não tem esse poder, resultando apenas do exercício das suas funções, segundo nos parece, um dever de trabalhar com as partes no sentido de que o acordo seja eficaz. Sobre esta questão, a autora não se pronuncia.

<sup>2057</sup> Neste sentido, o n.º 3 do artigo 249.º-B do Código de Processo Civil estabelece que “a homologação judicial de acordo obtido em mediação pré-judicial visa a verificação da sua conformidade com a legislação em vigor”.

### 9.2.1.3. Disponibilidade e outros negócios jurídicos processuais

O limite da disponibilidade da situação jurídica encontra-se previsto em relação a vários negócios jurídicos eminentemente processuais<sup>2058</sup>, limitando as partes no que respeita à sua liberdade no âmbito de um processo judicial.

O n.º 1 do artigo 299.º do Código de Processo Civil estabelece que “não é permitida confissão, desistência ou transacção que importe a afirmação de vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis”. No que respeita à desistência, o n.º 2 do mesmo artigo determina que esta é livre nas acções de divórcio e de separação de pessoas e bens.

Também o artigo 509.º do Código de Processo Civil coloca como limite à possibilidade de realização de tentativa de conciliação a circunstância de “a causa [caber] no âmbito dos poderes de disposição das partes”, sendo que esta tentativa pode ter lugar em qualquer fase do processo e encontra-se expressamente prevista no que respeita à audiência preliminar – artigo 508.º-A, n.º 1, alínea *a*) – e à designada audiência final – artigo 652.º, n.º 2.

Prevê-se igualmente a tentativa de conciliação no processo especial de divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge (artigo 1407.º) e na audiência de julgamento<sup>2059</sup> nos julgados de paz (artigo 26.º, n.º 1, da Lei n.º 78/2001). Apesar de nestes dois preceitos não ser feita qualquer referência à circunstância de estarem em causa direitos disponíveis, parece-nos que a questão se coloca nos mesmos termos dos do artigo 509.º do Código de Processo Civil, devendo entender-se que a conciliação tem como limite a disponibilidade das diversas situações jurídicas abrangidas pela causa<sup>2060</sup>, nos termos adiante expostos.

---

<sup>2058</sup> Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997, p. 193, “os negócios processuais são os negócios jurídicos que produzem directamente efeitos processuais, isto é, são os actos processuais de carácter negocial que constituem, modificam ou extinguem uma situação processual”.

<sup>2059</sup> JOÃO CHUMBINHO, *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, cit., p. 174.

<sup>2060</sup> Em sentido contrário, ANA SOARES DA COSTA e MARTA SAMÚDIO LIMA, “Os Julgados de Paz – Análise do Regime Jurídico”, in *Julgados de Paz e Mediação – Um Novo Conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, pp. 147-437, p. 240, defende que, “enquanto no processo civil o juiz só poderá conciliar as partes se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição, nos Julgados de Paz esta questão não se coloca uma vez que todas as matérias da competência do Julgado de Paz correspondem a direitos disponíveis”. Discorda-se desta afirmação, na medida em que várias matérias da competência dos julgados de paz implicam a aplicação de normas respeitantes a situações jurídicas de que as partes não podem dispor.

O principal objectivo da conciliação consiste na obtenção de um acordo que ponha termo ao processo, sendo assim um meio alternativo à decisão tomada pelo juiz, em que as partes assumem um papel muito relevante. Tal como na mediação, uma limitação prévia da conciliação ligada à disponibilidade da situação jurídica não parece adequada<sup>2061</sup>, uma vez que o caminho a percorrer, se a tarefa for bem executada pelo juiz<sup>2062</sup>, pode levar as partes a um destino muito diferente daquele de que se partiu, sem qualquer ligação com um eventual problema de indisponibilidade inicialmente detectado<sup>2063</sup>. Se o resultado final dos esforços de conciliação puser em causa a indisponibilidade de uma situação jurídica, ninguém melhor do que o juiz que dirige a audiência para fazer esse controlo e impedir esse desfecho<sup>2064</sup>.

---

<sup>2061</sup> FERNANDO HORTA TAVARES, *Mediação & Conciliação*, cit., pp. 118 e 119, reflecte a propósito do requisito da disponibilidade do direito para a realização de conciliação judicial, tendo em conta o artigo 331 do Código de Processo Civil brasileiro, que estabelece, para o que nos importa, que se “a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação”. Entende o autor que a conciliação também se pode realizar quando esteja em causa um direito indisponível, neste caso “com a presença de um representante do Ministério Público”, salientando que, em geral, pode ser uma audiência útil, “*pelo menos para facilitar a produção de prova*”. Em sentido próximo, cfr. PEDRO MANUEL ABREU, “A Audiência Prévia de Conciliação e Saneamento”, in *JC*, Ano 22, n.º 74, 1996, pp. 17-28, p. 25. Refira-se que o artigo 331 foi alterado Lei n.º 10.444, de 7 de Maio de 2002, tendo-se substituído a referência a direito indisponível pela utilização do conceito de transação. Sobre a importância da aplicação efectiva desta norma, v. ANA TEREZA PALHARES BAZÍLIO e JOAQUIM DE PAIVA MUNIZ, “Projeto de Lei da Mediação Obrigatória e a Busca da Pacificação Social”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 4, n.º 13, 2007, pp. 38-57, p. 55. Face ao ordenamento jurídico peruano, CLOTILDE CRISTINA VIGIL CURO, “Las Conciliaciones”, in *RDCP*, Vol. 56, n.ºs 1-2, 1999, pp. 99-125, p. 116, distingue entre conciliação judicial e conciliação extrajudicial, sendo esta obrigatória em fase prévia a alguns processos especiais, defendendo que o acordo a que as partes cheguem na conciliação é que deve ser conforme com a lei e com o ordenamento jurídico.

<sup>2062</sup> Ao contrário do direito português, no direito francês encontra-se prevista a possibilidade de a conciliação não ser feita pelo juiz, mas por um terceiro designado por este. Sobre este regime, v. JULIE JOLY-HURARD, “Le Nouveau Pouvoir d'Injonction du Juge en Matière de Conciliation Judiciaire”, in *Recueil Le Dalloz*, Ano 179, n.º 14, 2003, pp. 928-930.

<sup>2063</sup> Nada obsta a que, na conciliação, sejam discutidas questões que não se encontram abrangidas no objecto do processo. Neste sentido, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 104, nota 174.

<sup>2064</sup> Neste sentido, JOANA PAIXÃO CAMPOS, *A Conciliação Judicial*, cit., p. 42, refere que “o critério da disponibilidade da situação jurídica deve [...] ser utilizado como limite para o resultado da conciliação”. O limite deve ser apenas o da disponibilidade da situação jurídica e não o da justiça do acordo, que não deve caber ao juiz avaliar, por dificilmente o poder fazer melhor do que as partes, se estas actuarem de forma livre e consciente. Em sentido contrário, na senda de um processo civil inquisitório (modelo defendido de forma desenvolvida por ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e Deveres do Juiz na Conciliação Judicial*, Vol. I, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1976), ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito Processual Civil – Do Antigo ao Novo Código*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 265, e MARIA ADELAIDE DOMINGOS, “Julgar na Área Laboral”, in *Revista do CEJ*, n.º 1, 2004, pp. 241-270, p. 249, defende que é concedido “ao juiz um poder-dever direccionado para a procura da justiça material”. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., p. 193, também parece afastar esta possibilidade, ao referir que a possibilidade de celebrar um negócio processual “está afastada da área das regras injuntivas”. A questão coloca-se essencialmente face ao modelo de processo

De qualquer forma, entende-se que a verificação da disponibilidade das situações jurídicas tem de ter como referência o regime substantivo<sup>2065</sup>, com base numa análise dos negócios jurídicos processuais que podem resultar da conciliação (confissão, desistência ou transacção)<sup>2066</sup>.

Vejamos, então, em que consistem estes negócios jurídicos, que se distinguem do processo de conciliação<sup>2067</sup>, uma vez que podem nascer fora dele e à sua margem.

A confissão é um negócio jurídico unilateral, pelo qual o réu afirma total ou parcialmente o pedido feito pelo autor, podendo ter lugar em qualquer momento, durante a acção (artigo 293.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Se a confissão for total faz cessar a causa; se for parcial modifica o pedido (artigo 294.º).

A desistência pode ser do pedido ou da instância, tratando-se em qualquer dos casos de negócio jurídico unilateral que tem como única parte o autor da acção. A desistência do pedido pode ter lugar em qualquer altura do processo (artigo 293.º, n.º 1), extinguindo a possibilidade de exercício judicial do direito invocado (artigo 295.º, n.º 1); a desistência da instância que seja posterior à contestação depende da aceitação do réu (artigo 296.º, n.º 1) e apenas faz cessar o processo instaurado (artigo 295.º, n.º 2), mantendo-se, assim, a possibilidade de exercício judicial do direito pelo autor.

A transacção é um contrato, previsto e regulado no Código Civil, “pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões” (artigo 1248.º, n.º 1). Nos termos do artigo 1249.º, “as partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios

---

civil que se entender estar vigente no nosso ordenamento jurídico, autoritário (LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, “Vírus Autoritário e Processo Civil”, in *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 67-98, p. 77) ou cooperativo (PAULO PIMENTA, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 220, embora considerando que o juiz deve “apresentar ou sugerir às partes uma solução que lhe pareça justa”, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa – Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão”, in *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 47-65, p. 65). No primeiro caso, o papel das partes é reduzido de forma significativa e os seus interesses são totalmente desvalorizados, tendo o juiz amplos poderes para conformar o resultado do acordo em conciliação.

<sup>2065</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, cit., p. 143, e PAULO PIMENTA, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 226.

<sup>2066</sup> JOANA PAIXÃO CAMPOS, *A Conciliação Judicial*, cit., p. 41. A autora entende que “indisponíveis são, assim, aquelas situações que não podem ser objecto destes negócios jurídicos processuais”.

<sup>2067</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 931, salientam a distinção entre transacção e conciliação.



jurídicos ilícitos”; este preceito deve ser interpretado no mesmo sentido do que o n.º 1 do artigo 299.º do Código de Processo Civil, impedindo que um contrato de transacção produza efeitos no caso de importar “a afirmação de vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis”. A transacção pode ser judicial ou extrajudicial<sup>2068</sup>, conforme o contrato seja celebrado no âmbito de um processo ou não tenha qualquer relação com um processo determinado<sup>2069</sup>, distinguindo-se, neste sentido, dos outros negócios jurídicos referidos, que só têm existência processual. A transacção extrajudicial está sujeita a forma especial, a qual depende do efeito em vista, sendo exigível, no mínimo, forma escrita. A transacção judicial pode ter lugar em qualquer fase do processo (artigo 293.º, n.º 2), tendo os mesmos efeitos que a confissão, ou seja, faz cessar o processo se abranger a totalidade do pedido ou pedidos e modifica o pedido se ficar por decidir parte do pedido inicial ou uma parte dos pedidos.

No que respeita aos negócios jurídicos processuais que acabámos de descrever com brevidade, distingue-se por vezes entre disponibilidade absoluta e disponibilidade relativa, conforme não seja possível nenhum destes negócios ou seja possível pelo menos um deles, sem serem possíveis todos<sup>2070</sup>. Indisponibilidade absoluta existe, por exemplo, na acção de anulação do casamento por falta de testemunhas, que só pode ser proposta pelo Ministério Público (artigo 1642.º do Código Civil) e, portanto, não pode ser objecto de negócio jurídico processual entre os nubentes; indisponibilidade relativa existe, por exemplo, numa acção relativa a um pedido de alimentos, uma vez que a parte não pode desistir do pedido, o que equivaleria a uma renúncia, mas pode transigir no que respeita ao montante (artigo 2008.º, n.º 1, do Código Civil)<sup>2071</sup>.

---

<sup>2068</sup> A transacção extrajudicial também é designada de *preventiva*; v, por todos, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 930.

<sup>2069</sup> Em qualquer um dos casos, a transacção pressupõe dois elementos essenciais: ter como objecto um litígio, ainda que apenas “em curso de verificação” (LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, cit., p. 593), e ter como resultado a existência de concessões recíprocas. Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., p. 601.

<sup>2070</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 574, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., p. 201, e PAULA COSTA E SILVA, “Saneamento e Condensação no Novo Processo Civil: a Fase da Audiência Preliminar”, in *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 213-272, p. 237. JOÃO AVEIRO PEREIRA, “O Saneamento e a Condensação no Processo Civil”, in *O Direito*, Ano 130.º, III-IV, 1998, pp. 219-340, p. 233, também alude, ainda que não de forma expressa, a esta distinção, ao referir que a tentativa de conciliação tem cabimento “em certas acções onde estejam em causa tais direitos [indisponíveis], uma vez que a instância poderá cessar por desistência”.

<sup>2071</sup> JOANA PAIXÃO CAMPOS, *A Conciliação Judicial*, cit., pp. 41 e 42.

Esta distinção pode ser interessante, constituindo um critério para o juiz decidir se se justifica em determinado momento do processo a realização de tentativa de conciliação<sup>2072</sup>. Tem, no entanto, pouca relevância prática, uma vez que o aspecto essencial consiste na análise, em cada caso concreto, do efeito produzido pelo negócio jurídico, no sentido de se determinar se estava na disponibilidade das partes. E isso, em muitos casos, só é possível na sequência de uma análise do resultado alcançado através do negócio jurídico, não fazendo sentido impedir-se previamente uma negociação (assistida pelo juiz)<sup>2073</sup>.

Pode chegar-se, portanto, à conclusão de que o conceito de disponibilidade em relação a estes negócios jurídicos processuais não difere do conceito geral de disponibilidade, que limita as partes de qualquer negócio jurídico, nomeadamente de um contrato, nos termos em que o conteúdo de uma norma jurídica não possa ser afastado por elas<sup>2074</sup>.

Assim, o réu não pode confessar, o autor não pode desistir e as partes não podem transigir nos casos em que a confissão, a desistência ou a transacção tenha objecto física ou legalmente impossível ou seja indeterminável, contrário à lei ou à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes.

Em todos estes casos, o juiz deve considerar o negócio jurídico inválido, prossequindo a acção; se o objecto estiver na disponibilidade das partes e não se verificar qualquer outro fundamento de invalidade, o juiz deve homologar a confissão,

---

<sup>2072</sup> Como referem ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO e PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 217, “compete ao juiz ponderar acerca da oportunidade processual desta tentativa de conciliação”. Também JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 394, referem que a tentativa de conciliação “só tem lugar quando o juiz a considere oportuna [...], pelo que a sua realização cai também no âmbito da discricionariedade judicial”.

<sup>2073</sup> Atente-se no exemplo dado por JOANA PAIXÃO CAMPOS, *A Conciliação Judicial*, cit., p. 43: “se estiver em causa um pedido de reparação de um bem por desconformidade com o contrato, de acordo com o diploma que regula a compra e venda para consumo (Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio), pode realizar-se a tentativa de conciliação. O resultado dessa tentativa de conciliação pode ser um acordo em que o consumidor abdica da reparação do bem, aceitando uma indemnização, mas não pode ser um acordo em que o vendedor se compromete a reparar o bem e o consumidor prescinde do restante prazo da garantia legal, uma vez que este só é renunciável quanto a defeitos conhecidos e denunciados (artigo 10.º, n.º 1, do diploma referido)”.

<sup>2074</sup> Como refere JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, cit., p. 149, “não basta verificar que determinado direito é indisponível, havendo também que verificar se o é na sua globalidade ou apenas relativamente a alguns dos poderes que o integram e, neste caso, restringir o alcance do preceito aos factos cuja confissão [ou, acrescentamos, qualquer outro negócio processual] possa ter um efeito – ou contribuir para um efeito – idêntico ao do exercício ilícito desses poderes pelo titular do direito”.

a desistência ou a transacção por sentença, nos termos do artigo 300.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Civil.

É o que se passa também no que respeita à homologação de um acordo obtido em mediação, estabelecendo-o de forma clara o n.º 3 do artigo 249.º-B do Código de Processo Civil, com referência expressa à verificação “da sua [do acordo] conformidade com a legislação em vigor”. Se o acordo puser em causa situações jurídicas indisponíveis, o juiz não o homologa, devendo devolvê-lo às partes, que podem, “no prazo de 10 dias, submeter um novo acordo a homologação” (n.º 4 do mesmo artigo).

### **9.2.2. Disponibilidade do conteúdo de uma norma por via contratual**

Nos pontos anteriores, vimos que a indisponibilidade da situação jurídica limita a possibilidade de conformação de relações jurídicas pelas partes. Transpõe-se agora esse princípio para o momento em que o contrato é celebrado.

A disposição por via contratual encontra-se limitada pelo conteúdo imperativo de diversas normas jurídicas, sendo, portanto, limitada neste sentido a autonomia privada das partes.

Como é que se reconhece que uma norma tem conteúdo imperativo, limitando a disponibilidade das partes?

Desde logo, um primeiro indício do conteúdo imperativo resulta do próprio preceito, quando este a tal aluda expressamente<sup>2075</sup>. A alusão expressa pode resultar de indicação de que a norma não pode ser afastada pelas partes ou da previsão da invalidade (de parte) do contrato para o caso de ser afastada<sup>2076</sup>. Existem múltiplos exemplos das duas situações: (i) o artigo 12.º do regime jurídico do contrato de seguro (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008) estabelece que determinadas normas do regime “são absolutamente imperativas, não admitindo convenção em sentido diverso”; (ii) o artigo 809.º do Código Civil determina que “é nula a cláusula pela qual

---

<sup>2075</sup> Note-se que, como refere MARIA ROSARIA MARELLA, “The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe”, in *ERCL*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 257-274, estão em causa “escolhas essencialmente políticas”.

<sup>2076</sup> MARCELLO PSARO, “L’Inserzione Automatica di Clausole”, cit., p. 221, considera que “um bom índice do carácter imperativo de uma disposição da lei é representado pela previsão [...] da invalidade para os actos em contraste com ela”.

o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados [...]” e o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 estabelece que “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis [...]”. Já o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, que regula a venda de bens de consumo, contém os dois elementos, referindo-se a epígrafe à imperatividade do regime e o corpo do artigo à nulidade de qualquer acordo que o contrarie.

Já é mais discutível que se possa concluir no sentido da imperatividade em função da utilização do verbo *dever*<sup>2077</sup>. Pode constituir um indício do qual se parte na interpretação do preceito, mas não se trata de elemento decisivo. Com efeito, por vezes a palavra é utilizada em normas supletivas, só surgindo o *dever* no caso de as partes não terem acordado noutro sentido, não tendo o preceito conteúdo imperativo<sup>2078</sup>.

Não havendo referência expressa nesse sentido<sup>2079</sup>, o elemento essencial para determinar se uma norma tem conteúdo imperativo está relacionado com a identificação da natureza dos interesses protegidos.

Como veremos de forma mais aprofundada no próximo ponto da dissertação<sup>2080</sup>, o conteúdo imperativo de uma norma pode destinar-se à protecção de diversos interesses, uns relativos às partes e outros estranhos a estas.

Os interesses gerais ou de terceiro identificados expressa ou tacitamente numa norma são fortemente indiciadores do seu carácter imperativo. Já os interesses de ambas as partes ou de apenas uma delas que se identifiquem numa norma tornam a interpretação no sentido da sua imperatividade mais complexa.

Quando os interesses sejam estranhos às partes, a norma afecta a disponibilidade de ambas por igual.

---

<sup>2077</sup> GUIDO ALPA, “Autonomia Privata e «Garanzie Commerciali»”, cit., p. 128.

<sup>2078</sup> Por exemplo, o artigo 400.º, n.º 1, do Código Civil estabelece que a determinação da prestação “*deve* ser feita segundo juízos de equidade, se outros critérios não tiverem sido estipulados”. O artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001, que regula os contratos celebrados à distância, determina que, “salvo acordo em contrário entre as partes, o fornecedor deve dar cumprimento à encomenda o mais tardar no prazo de 30 dias a contar do dia seguinte àquele em que o consumidor lha transmitiu”.

<sup>2079</sup> Dá-se aqui como assente a circunstância já assinalada de que “a falta, no texto da norma, de uma indicação em tal sentido [da imperatividade da norma] não deve conduzir à conclusão automática de que se trata de uma norma dispositiva” (ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., p. 191). Neste sentido, JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “La Contratación con Consumidores”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1443-1582, p. 1460, escreve que “não há no Direito privado um princípio de legalidade ou tipicidade relativo às normas imperativas”.

<sup>2080</sup> V. *infra* 9.3.

Quando os interesses sejam relativos às partes, a norma pode afectar apenas a disponibilidade de uma das partes.

Em alguns casos, o conteúdo imperativo de uma norma visa, portanto, limitar a actuação de uma das partes do contrato (no interesse da outra parte). Esta limitação tem, contudo, reflexos na liberdade contratual da outra parte, que também não pode afastar o elemento correspondente do contrato. Isto porque, se uma parte não pode negociar sobre determinado aspecto do contrato, a outra também não o pode fazer, uma vez que o resultado será um acordo que incide sobre esse aspecto, acordo este que o direito não permite.

É o que se passa com grande parte das normas de direito do consumo ou do trabalho, por exemplo, especificamente dirigidas à limitação da liberdade do profissional<sup>2081</sup> ou do empregador, mas que também se repercutem (reflexamente) na liberdade do consumidor ou do trabalhador. O consumidor ou o trabalhador não podem, em princípio, negociar com o profissional ou o empregador no que respeita a aspectos que, na sequência dessa negociação, possam implicar o afastamento do conteúdo imperativo de determinada norma.

Apesar de a norma dirigir o conteúdo imperativo apenas a uma das partes (por exemplo, o empregador ou o profissional) e de só a outra (por exemplo, o trabalhador ou o consumidor) ter a possibilidade de reagir ao seu afastamento<sup>2082</sup>, a indisponibilidade da situação jurídica acaba por reflectir-se do mesmo modo nas duas partes. Isto porque, mesmo que a negociação do elemento em causa seja promovida pela parte a quem o conteúdo imperativo não é dirigido, no seu interesse, a lei permite que, em princípio<sup>2083</sup>, o resultado da negociação possa ser por ela atacado, em virtude do seu carácter ilícito.

Esta aparente contradição – protecção de uma das partes, limitando a sua liberdade, mesmo contra o interesse dessa parte – tem a sua razão de ser num processo

---

<sup>2081</sup> GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, cit., p. 89, salienta que a tutela do consumidor resulta de “especiais esquemas de limitação da autonomia privada do contraente mais forte”.

<sup>2082</sup> V. *infra* 9.4.

<sup>2083</sup> Dizemos *em princípio*, uma vez que o exercício do direito pode eventualmente ser considerado abusivo, nos termos gerais do artigo 334.º do Código Civil.

lógico em que se parte do princípio – paternalista<sup>2084</sup> – de que uma das partes é tão mais fraca do que a outra que não tem capacidade para negociar, obtendo uma solução melhor do que a que resulta do preceito com conteúdo imperativo. Esta possibilidade é, assim, eliminada logo à partida, não se permitindo a obtenção de acordos mais consentâneos com o interesse efectivo da parte supostamente mais fraca.

Não se pretende pôr em causa, como é óbvio, a necessidade, geral, de protecção por via legislativa da posição da parte teoricamente mais fraca<sup>2085</sup>. Trata-se de um aspecto essencial para a obtenção do equilíbrio indispensável com vista ao objectivo de potenciar alguma justiça contratual<sup>2086</sup> e garantir a confiança de todos no funcionamento do sistema, com vantagens quer para os (teoricamente) mais fortes quer para os (teoricamente) mais fracos.

No entanto, a interpretação apontada, segundo a qual as duas partes ficam limitadas, apesar da sua aparente simplicidade, nem sempre é a mais adequada. Limita muitos casos em que a limitação não se justifica, por poder prejudicar a parte que se pretende proteger.

Vejamos um exemplo.

Como se refere de forma mais pormenorizada noutro ponto da dissertação<sup>2087</sup>, aí com indicações bibliográficas e jurisprudenciais, não pode haver, em sede de contrato de agência, acordo entre agente e principal que limite o direito daquele a indemnização de clientela na sequência da cessação do contrato (artigo 33.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86). Isto significaria que, apesar de o conteúdo imperativo, consubstanciado numa limitação, ter como destinatário o principal, sancionando qualquer intervenção impositiva no objecto do contrato ao nível da indemnização de clientela, a

---

<sup>2084</sup> MARIA ROSARIA MARELLA, “The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe”, cit., p. 261, refere-se a um modelo paternalista, “legitimado pela autoridade moral superior”; acrescenta a autora (p. 263) que, “segundo o paternalismo, a pessoa é incapaz, em certas circunstâncias, de identificar os seus próprios interesses”. JOSÉ CASALTA NABAIS, “O Estatuto Constitucional dos Consumidores”, cit., p. 497, também se refere a uma “visível expressão de «paternalismo estadual», [que] acaba por tratar os consumidores como se de pessoas menores ou inabilitadas se tratasse”.

<sup>2085</sup> GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, cit., p. 86. Como refere CARLOS GÓMEZ VÁSQUEZ, “El Carácter Trágico de la Justicia Contractual. A Propósito de las Relaciones de Consumo”, cit., p. 1639, “a tutela jurídica dos consumidores e usuários institui uma série de mecanismos eficazes para prevenir e fazer face ao abuso do poder económico empresarial”.

<sup>2086</sup> GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, cit., p. 81.

<sup>2087</sup> V. *infra* 9.3.4. Sobre esta matéria, v. também *supra* 9.2.1.1.

disponibilidade de ambas as partes seria afectada. Com efeito, impede-se igualmente o agente de negociar termos mais favoráveis para si, mesmo no caso de este ter, na circunstância concreta, simultaneamente capacidade e competência equiparadas às da contraparte, dispondo de um nível de informação elevado.

Não parece ser este o efeito pretendido pela lei. Em consequência, não se pode considerar que este efeito não pretendido pela lei integra o conteúdo injuntivo da norma. Como tal, na concretização dessa norma, é sempre necessário analisar o contrato para perceber se, e em que medida, o acordo resulta de um acto que se encontra na disponibilidade do agente (mas já não do principal).

O exemplo exposto é igualmente válido para a generalidade dos casos em que a norma tem como objectivo a protecção de interesses de uma das partes contra a outra<sup>2088</sup>, como em vários preceitos que regulam relações de consumo ou de trabalho. Esta teoria já não terá aplicação sempre que, em simultâneo com o interesse de uma das partes, a norma vise a protecção de interesse relevante geral ou de terceiro, pois aqui a argumentação exposta não procede; é indiferente a circunstância de a parte mais fraca poder conseguir negociar termos globalmente mais favoráveis para si quando a norma também protege um interesse geral ou de terceiro, que em nada está relacionado com esses termos mais favoráveis.

Em suma, um acordo que incida sobre aspecto que não se encontra na disponibilidade de uma das partes, mas que se encontre na total disponibilidade da

---

<sup>2088</sup> Face ao regime do artigo 410.º, n.º 3, do Código Civil, relativo à forma do contrato-promessa de compra e venda de imóvel, conclui-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 1431/04.2TBVFX.L1-8 (Caetano Duarte), que, “no caso dos autos, esta nulidade só podia ser invocada pela Ré se a omissão resultasse de actuação culposa dos Autores. [...] Para mais, tal invocação não faria sentido dado que a Ré aceitou uma cláusula no contrato promessa em que se afirma «ambos os outorgantes declaram prescindir do reconhecimento presencial das assinaturas deste contrato e, bem assim, renunciar ao direito de invocar a sua nulidade por omissão de requisito. Com o devido respeito, só por má fé a parte que aceita esta cláusula pode depois vir invocar a nulidade do contrato por falta dum requisito formal de que prescindiu expressamente e a cuja invocação renunciou de forma igualmente expressa. Não podendo a nulidade ser invocada pela Ré e tendo as partes acordado que prescindiam deste requisito, o contrato promessa tem de ser considerado válido e vinculativo entre as partes apesar deste vício formal”. Parece, assim, admitir-se neste aresto a validade do acordo pelo qual as partes prescindem do requisito formal do artigo 410.º, n.º 3, do Código Civil. Estando em causa o interesse do promitente-comprador (ANA PRATA, *O Contrato-Promessa e Seu Regime Civil*, cit., p. 532), que justifica só ele poder, em regra, arguir a nulidade, só deve ser dado valor a esse acordo no caso de ele ser efectivo, partindo do próprio promitente-comprador, e encontrando-se nele previstos termos mais adequados ao seu interesse.

outra parte<sup>2089</sup>, deve ser avaliado, no que respeita à sua admissibilidade, tendo em conta esta especificidade, limitando apenas a liberdade contratual da parte visada<sup>2090</sup>. Vejamos em que termos.

Um ponto essencial é a circunstância de o acordo resultar de negociação efectiva entre as partes. Não pode ser imposto ou sequer induzido pela parte que não pode dispor da situação jurídica, presumivelmente a mais forte da relação jurídica. Nestes termos, esse acordo nunca poderá ser objecto de uma cláusula não negociada individualmente. São características destas a pré-elaboração e a impossibilidade de o destinatário da cláusula a negociar, nos termos do Decreto-Lei n.º 446/85<sup>2091</sup>, verificando-se, portanto, por definição, total incompatibilidade com a existência de um acordo efectivo, no sentido apontado.

Elemento interpretativo relevante, indiciador de existência de acordo efectivo (e não meramente aparente) entre as partes, é a circunstância de o afastamento da vantagem concedida pela norma com conteúdo injuntivo se encontrar compensado, no contrato, de forma adequada e porventura mais ajustada aos interesses da parte a favor da qual esse conteúdo injuntivo foi estabelecido. Uma conclusão neste sentido passa necessariamente pela análise dos termos do contrato na sua globalidade.

É possível, em complemento ao referido no parágrafo anterior, distinguir entre a situação em que o interesse do consumidor protegido pelo conteúdo imperativo é salvaguardado de maneira diversa da estabelecida na norma, caso em que se encontra acautelado o próprio interesse identificado, e o caso em que a compensação respeita a outro interesse do consumidor, igualmente relevante, em concreto superior ao definido na lei.

Reitera-se a ideia de que esta doutrina apenas se aplica no caso de o conteúdo imperativo da norma ter como *único* objectivo a protecção de uma das partes ou, nos termos a seguir expostos, ambas as partes. No caso de também visar a defesa de

---

<sup>2089</sup> Encontrando-se na total disponibilidade da outra, pressupõe-se que não há interesse geral ou de terceiro envolvido.

<sup>2090</sup> Segundo GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, cit., p. 77, “está em causa a busca de soluções justas e equilibradas e a tutela, em última instância, dos contraentes mais débeis”, acrescentando o autor que, “para além deste propósito, as ingerências externas no domínio contratual pecam por excesso e tendem a tornar-se contraproducentes”. É o que se passa no caso de se proteger uma parte de um contrato contra o seu próprio interesse.

<sup>2091</sup> V. *supra* 2.3.5.1.



interesse geral ou de terceiros, a circunstância de o acordo entre as partes ser efectivo ou aparente não tem qualquer relevância, uma vez que a razão de ser da imperatividade não está relacionada com o poder negocial das partes ou o equilíbrio da convenção. O conteúdo imperativo não se encontra, neste caso, na disponibilidade de nenhuma das partes.

Veremos, então, nos próximos pontos, num primeiro momento, quais os interesses protegidos pelas normas e, num segundo momento, quais as consequências no caso de estes interesses serem afectados por um contrato.

### **9.3. Definição e classificação dos interesses protegidos pelas normas**

Para determinar se o conteúdo de uma norma jurídica pode ser afastado contratualmente é necessário, num primeiro momento, verificar qual o interesse que essa norma visa proteger.

Definido o interesse protegido, é necessário perceber como é que esse interesse se concretiza na relação entre as partes e o contrato, ou seja, se o objectivo de imperatividade se justifica e se a indisponibilidade da situação jurídica é, em concreto, a solução mais adequada.

A mesma norma pode ser injuntiva para protecção de interesses distintos, caso em que todos eles devem ser tidos em conta na definição dos poderes das partes para a afastar.

A determinação dos interesses pressupõe a realização da tarefa de interpretação da norma jurídica<sup>2092</sup>, recorrendo aos elementos relevantes, com especial destaque para o elemento teleológico, percebendo-se assim o fim do preceito e do seu carácter imperativo.

Procede-se, neste ponto, a uma classificação dos interesses protegidos, definindo e analisando cada um dos grupos com o objectivo de determinar, segundo critérios gerais, a ocorrência e o alcance dos casos de indisponibilidade resultantes das normas.

---

<sup>2092</sup> No sentido de que a interpretação é fundamental para determinar a imperatividade de uma norma, v. JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 149. MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, cit., p. 133, salienta que “é através das pesquisas dos juristas e das decisões judiciais que as regras, nos limites de sua expressão verbal, vão mudando o seu sentido segundo novas exigências fatuais e valorativas, para que possam corresponder às contingências sociais e económicas”.

Os interesses encontram-se divididos em quatro grupos principais: interesses gerais, em que não é possível nem necessário determinar pessoas concretamente protegidas; interesses de terceiros determinados ou determináveis; interesses de ambas as partes; e, por fim, interesses de uma das partes unicamente<sup>2093</sup>.

### 9.3.1. Protecção de interesse geral

Uma norma jurídica pode ser injuntiva com o objectivo de proteger o interesse geral. Nestes casos, não é possível identificar quem são os destinatários da protecção conferida pela norma, procurando-se defender indistintamente todas as pessoas contra uma prática que as poderá afectar directa ou indirectamente de forma imediata ou potencial.

O interesse geral identificado numa norma imperativa afecta a disponibilidade das partes no que respeita às situações jurídicas que o possam pôr em causa.

Não é, assim, possível o afastamento, por via contratual, do conteúdo de interesse geral de uma norma imperativa, uma vez que esse efeito escapa totalmente à disponibilidade das partes. No entanto, é necessário interpretar o acordo para concluir se o interesse geral protegido é, em concreto, afectado.

A identificação do interesse geral depende da realização de uma tarefa de interpretação da norma jurídica, podendo resultar de elementos literais mais ou menos explícitos ou de outros elementos igualmente relevantes, como o sistemático ou o teleológico. São em grande número as normas que visam a protecção de interesses gerais, em muitos casos em simultâneo com interesses particulares, das partes ou de terceiros. Apresentam-se agora alguns exemplos.

A norma que proíbe “a venda, a aquisição, a cedência, a detenção, o uso e o porte de armas, acessórios e munições da classe A” – artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º

---

<sup>2093</sup> GIOVANNI B. FERRI, *Ordine Pubblico, Buon Costume e la Teoria del Contratto*, cit., p. 159, distingue entre interesse privado e interesse público. MARIA ROSARIA MARELLA, “The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe”, cit., p. 258, alude a “interesses das partes, interesses de uma parte representando um grupo social específico [...] ou os interesses de terceiros”, acrescentando depois (p. 262) a “protecção do interesse público”. JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 149, referem-se a “proteger um interesse geral ou público”, “proteger a algum dos contraentes” e a “proteger o interesse de terceiros”.

5/2006, de 23 de Fevereiro<sup>2094</sup> – tem como objectivo a protecção de um interesse geral, neste caso a segurança de todos relativamente à susceptibilidade de utilização indevida da arma. É suficiente como interesse especialmente relevante a possibilidade de utilização da arma e qualquer acordo em torno de um dos factos elencados pode afectar esse interesse.

No ordenamento jurídico português, o contrato de compra e venda de um bem imóvel está sujeito a forma especial, só sendo válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado (artigo 875.º do Código Civil), e deve ser obrigatoriamente registado, nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea *a*), e 8.º-A do Código do Registo Predial. Estas duas normas visam a protecção de múltiplos interesses (das partes, no que respeita à ponderação<sup>2095</sup>, e de terceiros, em relação ao conhecimento da situação dos prédios), entre os quais é possível distinguir interesses gerais: em primeiro lugar, o interesse geral de segurança do comércio jurídico imobiliário (cfr. artigo 1.º do Código do Registo Predial); em segundo lugar, o interesse geral associado à garantia de pagamento do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis, que poderia ser mais facilmente contornado sem estas normas imperativas. Assim, quer a celebração de um contrato sem respeito pela forma prevista quer o não registo do facto afectam interesses gerais especialmente relevantes representados nas normas imperativas citadas.

Apresenta-se ainda outro exemplo, este em sede de segurança dos bens de consumo. O artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de Março, alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 57/2007, de 27 de Abril, estabelece que “só podem ser colocados no mercado produtos seguros”. Para além de interesses relevantes das pessoas concretas que adquirem ou possam adquirir o bem perigoso, esta norma visa a protecção de um interesse geral, que pode ser sintetizado na garantia de que os bens em circulação, utilizados pela pessoa X ou qualquer outra pessoa à sua volta, são seguros. Assim, contende com o interesse geral referido qualquer acordo que possa ter como consequência a circulação do bem perigoso, como a sua venda, excepto, eventualmente, no caso de ser comercializado como lixo.

---

<sup>2094</sup> Este diploma foi alterado pelas Leis n.ºs 59/2007, de 4 de Setembro, e 17/2009, de 6 de Maio.

<sup>2095</sup> V. *infra* 9.3.3.

### **9.3.2. Protecção de interesse de terceiros**

Uma norma jurídica também pode ser imperativa, no sentido de não poder ser afastada contratualmente, com o objectivo de proteger interesses de terceiros em relação às partes do contrato.

Nestes casos, é possível identificar os destinatários da protecção conferida pela norma. Estes são determináveis, em princípio pela pertença a um grupo de referência, que pode ser mais ou menos amplo e mais ou menos homogéneo. Procura-se, através da imperatividade do preceito, defender todas as pessoas que integram o grupo protegido contra uma prática que as poderá afectar directa ou indirectamente de forma imediata ou potencial. Deve salientar-se que também pode estar em causa um terceiro individualizado e determinado pela relação que tem com as partes, como um titular de um direito de preferência, um segurado ou um familiar.

O interesse de terceiros identificado numa norma imperativa afecta a disponibilidade das partes de um contrato apenas no que respeita às situações jurídicas que sejam susceptíveis de pôr em causa esse interesse. É possível, no entanto, que uma norma vise, para além da protecção de interesses de terceiros, a protecção de interesses de uma das partes ou a de um interesse geral, sendo que, neste caso, o acordo deve respeitar todos os interesses relevantes.

No que respeita à protecção de terceiros, torna-se necessário interpretar o acordo para concluir se o interesse (de algum terceiro) protegido pela norma é, em concreto, afectado.

O regime das vendas abaixo do custo, ou vendas com prejuízo, constitui uma boa fonte de normas imperativas que visam a protecção de terceiros, neste caso os concorrentes daquele que vende com prejuízo. No próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 140/98, de 16 de Maio, que introduziu esta matéria, no que respeita às relações de consumo, no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, pode ler-se que se opta por “incluir a venda com prejuízo ao consumidor, já que sendo esta uma prática exclusivamente lesiva dos interesses dos agentes económicos não faria sentido mantê-la, como até aqui, em sede legal autónoma”. Neste caso, o elemento literal ajuda-nos na conclusão de que a proibição de comercialização de um bem por um preço inferior ao seu preço de compra efectivo tem essencialmente como objectivo a protecção dos interesses de terceiros, neste caso os concorrentes, apenas visando interesses dos

consumidores de forma indirecta<sup>2096</sup>, nomeadamente evitando que os grandes grupos económicos vendam abaixo do custo durante o período de tempo necessário para afastar a concorrência, podendo depois praticar os preços (mais elevados) que entenderem<sup>2097</sup>. Assim, um contrato de compra e venda de um bem celebrado por um profissional em que o preço acordado seja inferior ao seu custo efectivo para o vendedor é susceptível de afectar interesses dos concorrentes. No caso de, em concreto, o interesse de terceiros não ser afectado, por exemplo por aquele bem – ou algum bem que pudesse substituir aquele – só ser comercializado pelo profissional que vende abaixo do custo, ou algum interesse de uma ou ambas as partes ser superior ao dos terceiros (v. as situações previstas no n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 370/93), deve considerar-se que o acordo não contraria a norma imperativa, uma vez que o elemento essencial do seu carácter imperativo é o interesse (ou interesses) que visa proteger.

A norma que estabelece a proibição de fumar no local de trabalho – artigo 4.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto – é uma norma de difícil interpretação no que respeita à definição dos interesses protegidos. Poderia estar em causa um interesse geral associado aos custos para o Estado do tratamento de doenças relacionadas com o tabaco, mas, tendo em conta que os fumadores são especialmente tributados na aquisição do bem, não nos parece que este seja o interesse subjacente à norma. Poderia estar igualmente em causa um interesse de uma das *partes*, o fumador, uma vez que a prática afecta a sua integridade física; contudo, as normas não devem ser interpretadas no sentido da defesa de interesses das pessoas contra si próprias, tratando-se de atitude paternalista que não cabe à lei (nem ao legislador). Sobra assim o interesse de terceiros, sendo o grupo protegido composto por todos aqueles que ficam expostos ao fumo de um terceiro, sejam ou não fumadores. No sentido do texto,

---

<sup>2096</sup> CAROLINA CUNHA, “Vendas com Prejuízo”, in *EDC*, n.º 5, 2003, pp. 207-242, p. 212, defende que “não são imediatamente perceptíveis os interesses visados”, mas acrescenta (pp. 213 e 214) que podem constituir fundamento da proibição “a *protecção dos concorrentes* (em particular, dos pequenos retalhistas em face da concorrência movida pelas empresas de maior dimensão); a *protecção dos consumidores* (contra técnicas de venda que comportam riscos acrescidos); e a *protecção dos fornecedores* (em particular daqueles que comercializam artigos de marca cuja reputação poderia sair diminuída)”.

<sup>2097</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, cit., p. 181, defende que “a venda com prejuízo só é possível de ser praticada por grandes comerciantes, funcionando assim como uma forma de esmagamento do pequeno comércio”. No mesmo sentido, v. CAROLINA CUNHA, “Vendas com Prejuízo”, cit., p. 208.

a lei fornece-nos um elemento literal importante no que respeita à definição dos interesses protegidos pela norma. Assim, o artigo 3.º da Lei n.º 37/2007 esclarece que “o disposto no [...] capítulo visa estabelecer limitações ao consumo de tabaco em recintos fechados destinados a utilização colectiva de forma a garantir a protecção da exposição involuntária ao fumo do tabaco”. O interesse relevante é, portanto, o interesse de terceiros a não ficarem expostos ao fumo do tabaco no local de trabalho. Assim, um acordo entre um trabalhador e um empregador nos termos do qual se estipule que aquele pode fumar afecta o interesse protegido pela norma no caso de ele não trabalhar sozinho; trabalhando sozinho, num local fechado em que outras pessoas não entrem, e não estando a situação abrangida por alguma outra alínea do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 37/2007, o acordo não afecta o interesse protegido pela norma, não sendo contrariado o seu conteúdo imperativo.

As regras (imperativas) sobre direito de preferência também visam a protecção de terceiro, em concreto o titular do direito, possível preferente. Por exemplo, o arrendatário tem direito de preferência na venda do local arrendado há mais de três anos, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 1091.º do Código Civil, devendo o senhorio comunicar-lhe “o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato”, para que o direito de preferência possa ser exercido (artigo 416.º do Código Civil, por remissão do artigo 1091.º, n.º 4). Este regime é imperativo com o objectivo de proteger o interesse do arrendatário, enquanto parte supostamente mais fraca no contrato de arrendamento, protegendo-se aqui interesse de uma das partes, mas que também é terceiro em relação ao contrato de compra e venda em que o senhorio (simultaneamente vendedor) e o comprador estipulem que não lhe vai ser dada preferência. Um acordo com este objecto afecta directamente o interesse protegido pelas normas citadas, sendo este o de um terceiro em relação ao contrato.

Em suma, um acordo entre duas partes não será válido sempre que o interesse de algum terceiro protegido pelo conteúdo imperativo de uma norma não se encontre, em concreto, salvaguardado.

### 9.3.3. Protecção de interesse de ambas as partes

São em menor número as normas que não podem ser afastadas contratualmente por terem como objectivo a protecção de ambas as partes de um contrato.

Nestes casos, os destinatários da protecção conferida pela norma estão totalmente identificados, sendo que se trata de situações em que a lei está a proteger as partes contra si próprias, correndo-se um risco de paternalismo que não é adequado como limite ao conteúdo de uma relação contratual.

Um interesse de ambas as partes identificado numa norma imperativa afecta a disponibilidade das partes de um contrato apenas na medida em que tal se considere justificável, devendo ser especialmente cuidada uma intervenção a este nível da lei na autonomia privada. Deve notar-se que, a par do interesse de ambas as partes, pode existir um interesse geral, devendo, neste caso, a situação ter tratamento diverso, uma vez que o afastamento por via contratual do conteúdo de interesse geral de uma norma escapa totalmente à disponibilidade das partes.

Tal como no que respeita aos demais interesses elencados, é necessário interpretar o acordo das partes para concluir se o interesse protegido pela norma é, em concreto, afectado. Neste caso, esta análise passa por perceber se as partes tiveram em conta, na estipulação, as preocupações que levaram a que o regime consagrado na lei fosse especialmente protegido. Em rigor, a distância entre a supletividade ou a imperatividade de uma norma pode não ser muito grande, sendo muito mais relevante a resposta para a questão de saber se o seu afastamento é, em concreto, por um lado, objecto de ponderação e reflexão e, por outro lado, objecto de acordo efectivo entre as duas partes e não imposto a uma pela outra.

Já foi apontado um exemplo de norma que visa a protecção do interesse de ambas as partes, em simultâneo com um interesse geral: a exigência de forma especial no contrato de compra e venda de bem imóvel (artigo 875.º do Código Civil). Neste caso, a exigência de forma não visa a protecção de apenas uma das partes, tendo como objectivo contribuir para uma decisão mais reflectida das partes<sup>2098</sup> e facilitar a prova

---

<sup>2098</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 143, refere-se a “defender as partes contra a sua própria leviandade ou precipitação”. V., ainda, no sentido de que o requisito de forma permite uma decisão mais reflectida, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 428, INOCÊNCIO

da celebração do contrato<sup>2099</sup>. Como estão em causa interesses distintos, mesmo que se conclua que o interesse relativo a ambas as partes – decisão reflectida e prova facilitada – está, em concreto, salvaguardado, sempre haverá que ter em conta o interesse geral, sendo mais complexas as circunstâncias que podem permitir o afastamento de tal norma.

No regime da arbitragem voluntária, também podemos encontrar uma norma, aparentemente imperativa, que tem como objectivo a protecção de interesses das partes, neste caso interesses das partes da convenção de arbitragem. O artigo 23.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária estabelece que “a decisão [arbitral] deve ser fundamentada”, sob pena de poder ser anulada pelo tribunal judicial, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 27.º. O carácter imperativo deste preceito deriva apenas de um objectivo de protecção das partes contra o livre arbítrio do decisor, não sendo afectado qualquer interesse geral ou de terceiro por uma convenção das partes em sentido contrário. Outros interesses que poderiam relevar – reputação da arbitragem, como consequência de decisões (de preferência *bem*) fundamentadas e permitir a análise de eventual recurso – não seriam suficientemente importantes para se sobreporem à vontade das partes, em especial no que respeita a um meio de resolução de litígios em que as partes têm um grande poder na definição do processo. No que respeita à reputação da arbitragem, esta não deve ser sobrevalorizada em relação à vontade das partes, desde que não se ultrapasse o limite das regras do processo justo. Em relação ao recurso, um acordo no sentido da não necessidade de fundamentação da decisão teria de ser sempre interpretado como uma renúncia, possível nos termos do artigo 29.º da Lei de Arbitragem Voluntária. Analisados os interesses, é necessário

---

GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 138, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 64, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 295, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 444, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 709, e PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 505, nota 196.

<sup>2099</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, cit., p. 144, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 429, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 138, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 64, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 444, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 709, e PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 505, nota 196.



questionar se, no caso de as partes prescindirem contratuamente da fundamentação da decisão (por quererem acelerar o processo ou aumentar o nível de confidencialidade), se justifica protegê-las contra a sua vontade. A resposta deve ser negativa, uma vez que, se o acordo foi objecto de ponderação e reflexão pelas partes, não tendo sido imposto a uma pela outra, não há interesse relativo às duas partes que se deva impor<sup>2100</sup>. Este acordo não afecta, assim, o conteúdo imperativo da norma<sup>2101</sup>.

#### 9.3.4. Protecção de interesse de uma das partes

O conteúdo imperativo das normas resulta, em muitos casos, de um objectivo de protecção de apenas uma das partes do contrato. É o que se passa com a generalidade dos preceitos de direito do consumo<sup>2102</sup>, sendo uma parte deles objecto de análise autónoma no próximo capítulo da dissertação.

---

<sup>2100</sup> A generalidade das leis de arbitragem estrangeiras já refere expressamente a possibilidade de as partes afastarem a exigência de fundamentação (v., a título de exemplo, em Espanha, o artigo 37, n.º 4, Ley 60/2003, de 23 de Dezembro, na Alemanha, o artigo 1054, n.º 2, do Zivilprozeßordnung, e, em Angola, o artigo 27.º, n.º 2, da Lei n.º 16/03, de 25 de Julho), num compromisso em relação aos sistemas de *common law*, que já a vêm dispensando (MARIA ÂNGELA BENTO SOARES e RUI MANUEL MOURA RAMOS, “Arbitragem Comercial Internacional”, in *DDC*, n.º 21, 1985, pp. 229-387, p. 308). Isto não significa que a fundamentação da decisão arbitral deva ser desvalorizada. Pelo contrário, entendemos que, salvo no caso de as partes terem acordado em sentido diverso, a decisão deve ser fundamentada, tornando-se compreensível para os seus destinatários a orientação que expressa, uma vez que é esta a expectativa das partes. Se a fundamentação da decisão não for inteligível ou se estiver em contradição com a decisão, entendemos que esta é susceptível de anulação pelo tribunal judicial. Discorda-se, assim, de PAULA COSTA E SILVA, “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, cit., p. 938, quando a autora refere que “só a falta absoluta de motivação implicará uma nulidade da sentença arbitral” e que (p. 939) “também nos casos em que se verifique uma contradição entre os fundamentos e a decisão não nos parece caber acção de anulação”, embora saliente (p. 938), parece-nos que em contradição com as afirmações citadas, que “uma sentença é provida de fundamentos sempre que seja possível compreender a motivação do árbitro”. Também a opinião de LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Recurso e Anulação da Decisão Arbitral: Admissibilidade, Fundamentos e Consequências”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 181-19, p. 185, deixa algumas dúvidas, na medida em que defende que “a decisão só será anulável, por falta de fundamentação, se não forem enunciadas as razões em que se baseia”, mas acrescenta que “a deficiência ou erro de fundamentação não constituem causa de anulação”.

<sup>2101</sup> Neste sentido, BERNARDO REIS, “O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos”, in *Themis – RFDUNL*, Ano IX, n.º 16, 2009, pp. 7-59, p. 49, escreve que, “apesar de concordar com a bondade da obrigação de fundamentação da decisão, não [...] tem] qualquer preconceito em que as partes livremente decidam prescindir de tal garantia”. Em sentido contrário, v. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, cit., p. 152.

<sup>2102</sup> Referindo-se às normas de direito do consumo, JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “La Contratación con Consumidores”, cit., p. 1460, considera que “nesta classe de normas é determinante, para compreender o seu regime jurídico, o fim de protecção que encerram, na medida em que protegem exclusivamente o consumidor”.

Nestes casos, o destinatário da protecção conferida pela norma está identificado, visando a lei, no essencial, proteger uma parte contra a outra. Encontrando-se a parte protegida totalmente esclarecida e consciente dos fundamentos subjacentes à necessidade de protecção, a manutenção do carácter imperativo visará a protecção da parte contra si própria<sup>2103</sup>, correndo-se o risco de a lei ser paternalista, o que poderá revelar-se eventualmente excessivo.

A protecção de uma parte contra a outra resulta da ideia correcta de que, em muitos contratos, uma das partes é tendencialmente mais fraca do que a outra, não tendo a possibilidade, por desconhecimento do bem ou serviço ou do negócio ou por falta de capacidade de intervenção no seu conteúdo, de influenciar o acordo final. Assim, presume-se que o trabalhador é mais fraco do que o empregador, o consumidor mais fraco do que o profissional, o arrendatário mais fraco do que o senhorio, etc., protegendo-se sempre o primeiro contra o presumível comportamento impositivo do segundo.

O interesse de uma das partes que seja identificado numa norma imperativa afecta a disponibilidade das duas partes no contrato na medida em que esteja em causa a protecção desse interesse. Deve notar-se que, a par do interesse de uma das partes, pode existir um interesse geral ou de terceiro, devendo, neste caso, ter-se em conta, na análise da licitude do negócio, que todos estes interesses devem ser, em concreto, salvaguardados.

Em alguns casos, pode também admitir-se que o conteúdo imperativo de uma norma destinada a proteger interesses de uma das partes seja limitado, na medida em que exista um interesse conflituante da parte contrária, mais relevante do que o da primeira. Esse interesse pode não ser necessariamente concretizado em conteúdo imperativo de uma norma, por a parte interessada ter capacidade para intervir na modelação do objecto do contrato, mas não deixa de relevar para delimitar o alcance da imperatividade de outro regime. É o caso, por exemplo, do dever de apresentar uma proposta contratual, estabelecido unicamente no interesse do consumidor, que pode

---

<sup>2103</sup> JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “La Contratación con Consumidores”, cit., p. 1460, salienta especificamente que as normas não se destinam a proteger o consumidor contra si próprio, considerando, assim, que elas são disponíveis para o consumidor; o autor fala em “imperatividade divisível”, por serem apenas imperativas para uma das partes.

colidir com o interesse do profissional de avaliar a capacidade do consumidor para cumprir o contrato no caso de este implicar a concessão de crédito<sup>2104</sup>. Em certas situações, se entender adequado, o profissional pode prescindir dessa avaliação, mas isto não significa que o seu interesse não reduza o âmbito de imperatividade do dever de emitir uma proposta contratual.

O interesse de uma das partes pode ser valorizado de modo diverso pela lei consoante o momento e as circunstâncias em que a questão do afastamento do regime se coloca. Tipicamente, no momento da celebração do contrato, a parte mais fraca não pode abdicar dos direitos que lhe são conferidos legalmente cujo exercício seja posterior, nomeadamente em fase de execução ou no período pós-contratual; em regra, a parte já poderá abdicar desses mesmos direitos após a sua constituição. A razão de ser desta diferença consiste na circunstância de a parte mais fraca não ter, em regra, capacidade de intervenção nem vontade esclarecida para regular antecipadamente eventuais vicissitudes na relação contratual. Já depois de verificada a adversidade, a parte tem maior capacidade de intervenção e, em especial, incentivo acrescido na tentativa de resolução do problema. Nesta fase, a sua aptidão para a negociação é maior, entendendo-se que deve ser dada liberdade à parte para encontrar a solução mais adequada para o problema.

Para concluir se o interesse da parte protegida pela norma é, em concreto, afectado pelo acordo, é necessário interpretá-lo. Não basta, no entanto, interpretar o conteúdo do contrato, sendo igualmente necessário verificar as circunstâncias que rodearam a sua celebração, tentando perceber se a parte considerada mais fraca teve em conta as preocupações (ou interesses) que levaram a que o regime consagrado na lei fosse especialmente protegido. Também aqui se revela que a natureza supletiva ou imperativa de uma norma pode não ser o aspecto mais relevante da análise, tornando-se mais importante saber se o conteúdo do contrato foi objecto de ponderação e reflexão do lado da parte mais fraca, tendo sido o resultado de acordo efectivo entre as duas partes e não o resultado de uma imposição da parte mais forte.

Em muitos casos, o conteúdo de uma norma *supostamente* supletiva é o resultado de uma ponderação, concluindo-se que se trata da solução objectivamente

---

<sup>2104</sup> V. *infra* 10.1.1.

mais equilibrada para o problema com ela relacionado<sup>2105</sup>. Em concreto, o afastamento de uma destas normas, por imposição de uma das partes, causa um desequilíbrio muito maior – e intolerável para o Direito<sup>2106</sup> – do que o afastamento de uma norma *supostamente* imperativa resultante de consciente iniciativa da parte que representa o único interesse por esta protegido. Assim, muitas normas *supostamente* supletivas têm algum conteúdo imperativo, em especial por efeito da aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85.

Se se pretende proteger uma parte contra a outra, a análise do conteúdo do contrato tem de ter em conta os aspectos referidos, pois só assim se consegue perceber se o interesse protegido por qualquer norma é ou não é afectado<sup>2107</sup>.

Em suma, quando o interesse é afectado deve concluir-se que o conteúdo imperativo da norma foi contrariado pelo contrato.

Vejamos um exemplo.

---

<sup>2105</sup> ENZO ROPPO, *O Contrato*, cit., p. 148, refere-se à “*justa regra do caso médio*”. HANS-JOACHIM MUSIELAK, “A Inserção de Terceiros no Domínio de Protecção Contratual”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 283-296, p. 285, defende que “o legislador considerou, [...] na determinação do direito contratual supletivo, a situação típica de interesses e conformou, deste modo, os quadros adequados para cada contrato em particular”. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 463, salienta que “o legislador terá procurado estabelecer o regime supletivo que assegure o tratamento mais equilibrado dos interesses de ambas as partes e de recluir, pelo outro, que a autora das cláusulas contratuais gerais se sirva delas em muitos casos para alterar esse equilíbrio em seu benefício mais do que para procurar um regime objectivamente adequado à especificidade dos negócios de que se ocupa”. Neste sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “Os Usos e o Costume no Direito Comercial – Algumas Breves Reflexões”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 215-239, p. 236, refere que “existem normas legais que, não obstante derogáveis por vontade das partes (normas dispositivas), transportam um conteúdo de justiça ou tutelam interesses que apenas devem ceder uma vez reunidos determinados pressupostos”. Deve ter-se igualmente em conta que, por trás de uma norma supletiva, “há uma norma técnica de estrutura imperativa, mas que pode ser afastada pela vontade das partes” (JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 52).

<sup>2106</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 461, depois de salientar que estas normas “visam assegurar uma equilibrada composição entre os interesses tipicamente em presença”, defende que, “para além do seu papel supletivo, também desempenham, nesta perspectiva, uma «função de ordenação», «de modelo», «de padrão rector» [...], que seria posta em causa se admitíssemos a sua total e arbitrária disponibilidade para afastamento, sem restrições, por cláusulas com idêntica vocação aplicativa, mas sem oferecer garantias da justeza das suas estipulações”.

<sup>2107</sup> Concorde-se com JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., p. 462, quando o autor refere que “a repartição ideal de vantagens e de riscos é traçada pelo legislador em função de uma previsão em abstracto, pelo que lhe escapam necessariamente os dados singularizantes das situações que nela se enquadram. A autonomia avaliativa e decisória dos sujeitos directamente envolvidos pode então conduzir a conformações mais ajustadas à configuração particular dos interesses que titulam – e não só em termos utilitaristas, como também de equidade”.

O regime jurídico do contrato de agência foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril, entendendo-se que pode ser igualmente aplicável a outros contratos de distribuição comercial, nomeadamente o contrato de concessão comercial<sup>2108</sup>.

O artigo 33.º, n.º 1, estabelece que, “sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nos termos das disposições anteriores, o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela”, desde que se verifiquem os requisitos previstos na norma e a cessação do contrato não seja imputável ao agente (n.º 3 do mesmo artigo)<sup>2109</sup>.

Apesar de o diploma não resolver expressamente a questão, tem-se entendido que a norma é imperativa, não podendo o agente, antes da cessação do contrato, negociar qualquer aspecto relativo a esta indemnização de clientela; após a cessação do contrato, o direito entra na esfera jurídica do agente e este já pode decidir livremente sobre a questão<sup>2110</sup>. O carácter imperativo da norma resulta de uma interpretação conforme do diploma com o artigo 19.º da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais<sup>2111</sup>, que aquele transpôs.

O interesse protegido pela norma é o do agente<sup>2112</sup>, face a posição privilegiada do principal<sup>2113</sup>, que, utilizando a supremacia negocial que se presume ter, poderia

---

<sup>2108</sup> V., por todos, RUI PINTO DUARTE, “A Jurisprudência Portuguesa sobre a Aplicação da Indemnização de Clientela ao Contrato de Concessão Comercial – Algumas Observações”, in *Themis – RFDUNL*, Ano II, n.º 3, 2001, pp. 315-321, p. 320, MARIA HELENA BRITO, “Direito Aplicável ao Contrato Internacional de Concessão Comercial”, cit., p. 152, LUÍS MENEZES LEITÃO, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 85, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 673/2002.E1.S1 (Fonseca Ramos).

<sup>2109</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência – Anotação*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 140, entende que a circunstância de a cessação do contrato ser imputável ao agente não deveria releva, uma vez que a indemnização de clientela não é sancionatória.

<sup>2110</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de Distribuição Comercial*, cit., p. 157, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, cit., p. 43. Na jurisprudência, v., por todos, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Março de 2009, Processo n.º 09B0297 (Alberto Sobrinho), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Julho de 2009, Processo n.º 551/06.3TVPR.T1 (Maria Catarina), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Maio de 2009, Processo n.º 763/05.7TVLSB-7 (Abrantes Geraldes).

<sup>2111</sup> O artigo 19.º da Directiva 86/653/CEE estabelece que “as partes não podem, antes da cessação do contrato, derrogar o disposto nos artigos 17.º e 18.º em prejuízo do agente comercial”, preceitos que regulam a indemnização de clientela.

<sup>2112</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 92. MARIA HELENA BRITO, “O Contrato de Agência”, cit., p. 132, entende que “não é [...] adequado pensar em protecção social do agente”, tratando-se “de um direito à retribuição por serviços prestados”; no

acordar previamente com aquele a renúncia ou uma redução do valor da indemnização, aproveitando-se assim da cessação do contrato para beneficiar da clientela angariada por aquele sem qualquer retribuição<sup>2114</sup>.

A questão que se pode colocar consiste em saber que valor poderá ter uma cláusula efectivamente negociada aquando da celebração de um contrato entre o agente e o principal nos termos da qual se exclui a indemnização de clientela, quando uma análise do contrato na sua globalidade permita concluir que o interesse do agente ficou salvaguardado. Parece-nos que, não sendo afectado o interesse protegido pela norma, não se invade o núcleo de imperatividade nela contido, devendo responder-se à questão colocada no sentido da validade da cláusula<sup>2115</sup>. A este propósito, refere-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 2334/04.6TVLSB.L1-2 (Jorge Leal), embora salientando que se trata de um contrato de concessão comercial e não de um contrato de agência, o que, analisando a

---

entanto, a autora parece aludir nesta passagem à natureza do conceito e não ao fundamento do seu conteúdo imperativo. Noutra sede (*Direito do Comércio Internacional*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 83 e 84), a autora refere claramente que os artigos 24.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 178/86 são imperativos, para protecção do agente, como parte mais fraca do contrato, retirando-se esta conclusão do artigo 38.º do mesmo diploma. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado – Esboço de uma Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 904, também se refere a um objectivo de favorecimento “à parte considerada mais débil na relação contratual”, enquanto RUI MANUEL MOURA RAMOS, “Aspectos Recentes do Direito Internacional Privado Português”, in *Das Relações Privadas Internacionais – Estudos de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995 (artigo de 1987), pp. 85-123, p. 94, considera que se supõe “que existe na relação de agência uma parte mais fraca a proteger, ainda que essa protecção apenas se justifique em matéria de cessação do contrato”. Noutro texto, RUI MANUEL MOURA RAMOS, “La Protection de la Partie Contractuelle la Plus Faible en Droit International Privé Portugais”, in *Das Relações Privadas Internacionais – Estudos de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995 (artigo de 1991), pp. 197-241, p. 215, defende, no mesmo sentido, que o afastamento da norma estrangeira indicada pela norma de conflitos e que não preveja a indemnização de clientela tem como fundamento “a protecção da parte mais fraca (o agente)”.

<sup>2113</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de Distribuição Comercial*, cit., p. 162, reconhece que existe “um elemento de *protecção social*”, embora defenda (p. 159) que “não é esta a razão essencial da indemnização de clientela”.

<sup>2114</sup> Como se pode ler no já citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 673/2002.E1.S1 (Fonseca Ramos), “o que está na base da indemnização de clientela é uma ideia de justiça (repare-se que o critério da sua fixação, pese embora o «travão legal», é o da equidade)”. LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Enriquecimento Sem Causa no Código Civil de 1966”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 15-37, pp. 33 e 34, defende que a indemnização de clientela se encontra abrangida numa categoria de enriquecimento sem causa que denomina de “enriquecimento resultante de despesas efectuadas por outrem”, mais especificamente “enriquecimento por incremento de valor em coisas alheias”.

<sup>2115</sup> Aparentemente neste sentido, segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de Distribuição Comercial*, cit., p. 157, “parece de aceitar, em princípio, o acordo prévio, em termos razoáveis, sobre o montante da indemnização de clientela”.

fundamentação do aresto, se admite poder ter justificado a decisão. Defende o tribunal a validade da cláusula de renúncia relativa a todos os direitos resultantes da cessação do contrato, incluindo a indemnização de clientela, uma vez que o acordo “foi alvo de negociação prévia” e em circunstâncias que pressupõem “razoável equilíbrio entre a respectiva [das partes] capacidade negocial” e a “cláusula não se mostra desajustada dos termos globais do contrato”.

Em suma, no caso de o interesse protegido pelo conteúdo imperativo de uma norma se encontrar salvaguardado de outra forma ou compensado por outro interesse igualmente relevante num acordo negociado efectivamente entre as partes, o contrato deve ser considerado válido.

#### **9.4. Consequências da contrariedade a uma norma imperativa**

Após a definição e classificação dos interesses protegidos, que nos permitem compreender quando e em que medida é que uma norma pode ser afastada contratualmente, analisamos as consequências que pode ter para as partes e para o contrato o desrespeito pelo conteúdo imperativo do preceito<sup>2116</sup>.

Como já se referiu na análise aos artigos 280.º e 294.º do Código Civil, a contrariedade à lei não gera automaticamente a invalidade do contrato, podendo estar prevista consequência diversa.

Nos próximos pontos, procede-se a uma análise das consequências consagradas no nosso ordenamento jurídico para o caso de contrariedade ao conteúdo imperativo de uma norma. Nas situações em que a lei prevê expressamente apenas uma sanção penal ou de natureza administrativa é necessário perceber se se trata de consequência única ou se esta também se repercute na validade do contrato.

Nos casos em que não existe qualquer referência expressa à consequência da contrariedade à lei, é necessário interpretar o preceito violado para perceber qual o

---

<sup>2116</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., pp. 536 e 537, defende que as normas imperativas “nem sempre actuam nos mesmos termos”, acrescentando que “essas diferenças prendem-se com a natureza e a relevância dos interesses que essas normas tutelam”. Já JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ e JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT, “La Libertad Contractual y Sus Limites”, cit., p. 150, entendem que não há “leis mais imperativas do que outras”, embora reconheçam que “a imperatividade ou não de uma lei, assim como as consequências da sua infracção, são matéria de interpretação”.

efeito mais adequado no sentido de proteger o interesse afectado. Estando em causa o objecto do contrato, parte-se da sua nulidade (total ou parcial, consoante uma análise da possibilidade de redução do negócio), a qual só é afastada se se concluir que esta não é a consequência mais adequada; estando em causa um elemento externo ao contrato, parte-se da sua validade, só sendo considerado inválido o negócio se se concluir que esta é a forma mais eficaz de proteger o interesse em causa<sup>2117</sup>.

#### 9.4.1. Invalidade do contrato

A contrariedade ao conteúdo imperativo de uma norma tem em muitos casos como consequência a invalidade do contrato celebrado, a qual pode ser total ou parcial, sendo neste último caso susceptível de redução, nos termos do artigo 292.º do Código Civil, e típica ou atípica, distinção que tem em conta o regime jurídico. Considera-se típica a invalidade (nulidade ou anulabilidade) à qual se aplica o regime geral dos artigos 285.º e seguintes do Código Civil e atípica aquela que se afasta desse regime geral em qualquer aspecto relevante, por exemplo misturando traços da nulidade e da anulabilidade<sup>2118</sup>.

A invalidade do contrato pode consistir na sua nulidade ou anulabilidade, procedendo-se agora a uma análise das duas figuras, com exemplos da sua aplicação em situações de contrariedade à lei.

---

<sup>2117</sup> Neste sentido, face ao regime anterior, MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., pp. 335 e 336, defende que “reveste particular importância a consideração dos interesses em presença e do escopo presumivelmente visado pelo legislador. Se, postas as coisas neste plano, a nulidade do negócio se mostrar sanção pouco adequada, até somente por aí deverá julgar-se excluída. Os negócios contrários a uma proibição legal poderão portanto deixar de ser nulos, mesmo sem texto que assim o declare”. RUI DE ALARCÃO, *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, Vol. I, Atlântida Editora, Coimbra, 1971, p. 46, nota 41, retoma as palavras do autor anterior, salientando que “guardam [...] toda a sua exactidão quando referidas ao art. 294 do novo Código”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 376, considera que “será pelo sentido do preceito que se tira a consequência, o que não torna taxativas as conclusões”. Também HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 520, entende que, “na falta de solução expressa [...], cada proibição legal ou cada norma imperativa, deve ser interpretada e interrogada sobre a finalidade legislativa que lhe subjaz. Normas imperativas que não se dirigem contra o conteúdo do próprio negócio, mas que visam outros fins (= fins ulteriores), não conduzem necessariamente à sua nulidade”. Já PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 421, reconhece que, “nem sempre a lei, ao proceder à sua auto-superação em relação ao negócio, dispensa o concurso de considerações extra-legais”.

<sup>2118</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 262.



#### 9.4.1.1.Nulidade

A nulidade do negócio jurídico é a consequência natural da contrariedade à lei, nos termos dos artigos 220.º, 280.º, n.º 1, e 294.º do Código Civil. No entanto, como já se observou nesta dissertação<sup>2119</sup>, não se trata de um efeito automático, dependendo uma conclusão nesse sentido da interpretação da norma jurídica afectada<sup>2120</sup>. Para já, analisam-se apenas os casos em que a nulidade se encontra expressamente consagrada na norma jurídica violada.

##### 9.4.1.1.1. Ocorrências

A nulidade do contrato ou da parte do contrato afectada é a consequência expressamente prevista na lei em muitas situações<sup>2121</sup>. Sem pretensão de exaustividade, referimos alguns exemplos, de diferentes domínios.

No Código Civil, podemos encontrar numerosos preceitos que se referem à nulidade do contrato ou de uma cláusula deste. Assim, por exemplo, em sede de prescrição, o artigo 300.º determina a nulidade de todos “os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais da prescrição ou a facilitar ou dificultar por outro modo as condições em que a prescrição opera os seus efeitos”. Em sede de cumprimento das obrigações, determina o artigo 809.º que “é nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor”<sup>2122</sup>. No domínio do regime de bens do casamento, o artigo 1730.º, n.º 1, determina a nulidade de qualquer estipulação que preveja uma participação dos cônjuges que não seja por metade no activo e no passivo da comunhão. Também em relação a negócios jurídicos unilaterais a consequência da nulidade se encontra prevista no Código Civil, como no

---

<sup>2119</sup> V. *supra* 8.7.3.3.2.

<sup>2120</sup> Por exemplo, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Maio de 2010, Processo n.º 1851/07.0TJVN.F.P1 (Soares de Oliveira), defende-se, face ao artigo 217.º do Código das Sociedades Comerciais, que “a deliberação que, fora do permitido, não distribua lucros, é anulável e não nula”.

<sup>2121</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa fé*, cit., p. 766, salienta que “a nulidade, actualmente, no direito positivo e na experiência histórica concreta, mais do que uma consequência da falta de um requisito essencial do acto, consiste numa sanção para a violação de normas imperativas”.

<sup>2122</sup> Sobre esta matéria, v. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e Indemnização*, Almedina, Coimbra, 1990.

caso de disposição testamentária a favor do médico ou enfermeiro que tratar do testador, “se o testamento for feito durante a doença e o seu autor vier a falecer dela” (artigo 2194.º).

A nulidade também é enunciada noutros diplomas legais como consequência da contrariedade à lei, o que se verifica nas mais variadas áreas. Citam-se apenas quatro exemplos, mas deve assinalar-se que as ocorrências são incontáveis. Assim, o n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 6/2009<sup>2123</sup> determina a nulidade do contrato celebrado entre o produtor de pilhas e a entidade gestora de resíduos no caso de este não ser celebrado por escrito ou não conter as cláusulas indicadas no preceito. No Código do Trabalho, entre outros exemplos, é nulo o termo estipulado em contrato de trabalho temporário fora das situações previstas para a celebração de contrato de utilização (artigo 180.º), convertendo-se o contrato, por via legal, em contrato sem termo. No Código da Propriedade Industrial, estabelece-se que “é nulo o contrato de transmissão ou oneração de obras futuras sem prazo limitado” (artigo 48.º, n.º 3). O Código das Sociedades Comerciais também prevê a nulidade da cláusula, “inserta ou não em contrato de sociedade, que exclua ou limite a responsabilidade dos fundadores, gerentes ou administradores” para com a sociedade (artigo 74.º, n.º 1).

No direito do consumo, a nulidade encontra-se expressamente prevista em numerosos preceitos legais como consequência da contrariedade à lei, podendo referir-se desde já a título de exemplo os artigos 16.º da Lei de Defesa do Consumidor e 10.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, normas retomadas já no próximo ponto deste capítulo.

#### **9.4.1.1.2. Regime jurídico**

Nos casos referidos, tal como em todos os outros em que a consequência da nulidade se encontra consagrada, aplica-se um determinado regime jurídico, em regra o regime geral dos artigos 285.º e seguintes do Código Civil.

A lei pode, contudo, afastar uma parte ou a totalidade destas regras em relação a cada uma das ocorrências, resultando o regime jurídico aplicável a essa nulidade em

---

<sup>2123</sup> O Decreto-Lei n.º 6/2009, de 6 de Janeiro, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 18-A/2009, de 6 de Março, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 266/2009, de 29 de Setembro, regula a colocação no mercado de pilhas e acumuladores, bem como a sua recolha, tratamento, reciclagem e eliminação.

concreto da norma que o estabelece. Tratando-se do afastamento de apenas uma parte do regime geral, este aplica-se na restante parte, em conjunto com a norma especial inovadora.

Procede-se neste ponto a uma breve análise do regime geral, com referência posterior às principais inovações trazidas por normas especiais.

#### **9.4.1.1.2.1. Nulidade típica**

A nulidade típica é aquela a que se aplicam os artigos 285.º e seguintes do Código Civil. O artigo 285.º estabelece que estas disposições são aplicáveis “na falta de regime especial”, pelo que o seu afastamento pela lei se encontra expressamente previsto.

O primeiro traço característico da nulidade é a circunstância de operar *ipso iure*<sup>2124</sup>, ou seja, sem necessidade de arguição. Por esta razão, é invocável a todo o tempo (primeira parte do artigo 286.º), referindo-se a invocação a um efeito jurídico já produzido anteriormente, e não é sanável por confirmação.

A lei é igualmente ampla no que respeita à legitimidade para a invocação, novamente por se tratar apenas de uma referência a um efeito já produzido. Qualquer interessado pode invocar a nulidade e o tribunal deve declará-la oficiosamente (segunda parte do artigo 286.º).

Quanto aos efeitos, o artigo 289.º estabelece que a nulidade tem efeito retroactivo, com o consequente dever de restituição das prestações já realizadas pelas partes, sendo sinalagmáticas as obrigações recíprocas de restituição a que haja lugar (artigo 290.º).

Se a nulidade for parcial, apenas a parte afectada é considerada inválida, mantendo-se válidas as restantes partes do contrato, com recurso às regras de interpretação e integração para, em caso de necessidade, completar o seu conteúdo.

---

<sup>2124</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., p. 83, e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 263.

Esta regra de redução do negócio (artigo 292.º)<sup>2125</sup> só é afastada no caso de se mostrar que “este não teria sido concluído sem a parte viciada”.

Sendo a nulidade total, não existe a possibilidade de redução do negócio, uma vez que aquele se encontra totalmente viciado. É, no entanto, possível a sua conversão noutra negócio, desde que se encontrem verificados os requisitos e pressupostos previstos no artigo 293.º do Código Civil: (i) conter os requisitos de substância do novo negócio; (ii) cumprimento de requisitos formais; (iii) correspondência com a vontade hipotética das partes se estas tivessem previsto a invalidade.

#### 9.4.1.1.2.2. Nulidades atípicas

Fala-se de nulidade atípica quando a consequência prevista na lei é a nulidade, mas essa mesma lei afasta parte ou a totalidade das regras enunciadas no ponto anterior<sup>2126</sup>. Trata-se de um caso de nulidade, mas com aplicação de regime distinto do regime geral.

Em alguns casos, a lei determina que a nulidade não pode ser invocada por uma pessoa nela referida ou só pode ser invocada por determinada pessoa. Isto não significa necessariamente que não opere *ipso iure*. Da circunstância de não poder ser invocada por alguém ou ter de ser invocada por um interessado em concreto não resulta forçosamente que o tribunal não possa apreciar a situação. Esta questão merece maior aprofundamento, tendo em atenção os interesses que justificam a diferença em relação ao regime geral.

Vejamos alguns exemplos.

O artigo 1939.º, n.º 1, do Código Civil estabelece que a nulidade dos actos praticados pelo tutor não pode ser invocada pelo próprio tutor ou pelos seus herdeiros, limitando assim a invocação por parte de um eventual interessado. A imperatividade

---

<sup>2125</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 267, salientam que “está consagrada, como regra, neste artigo 292.º, a redução dos negócios jurídicos”.

<sup>2126</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., p. 84, refere-se a “invalidades mistas ou atípicas”; mistas por conterem elementos quer da nulidade quer da anulabilidade. Na mesma obra (p. 105), o autor refere-se à distinção entre nulidade absoluta e nulidades relativas, ocorrendo estas “sempre que surja uma nulidade susceptível de não ser invocável por qualquer interessado ou que seja sanável”. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa fé*, cit., p. 768, salienta que são “cada vez mais numerosas no direito privado moderno”.

da norma que proíbe ao tutor a celebração de determinados negócios jurídicos (artigo 1937.º) visa a protecção do interesse do pupilo, contra o próprio tutor. Torna-se, assim, difícil compreender qual a razão que impede o tutor de invocar a invalidade, mas parece-nos que tal resulta essencialmente da protecção de interesses dos terceiros que celebraram o contrato com o tutor, associada à possibilidade de o pupilo sanar a invalidade (artigo 1939.º, n.º 2). No momento da invocação da invalidade, não está em causa qualquer interesse do tutor, pelo que não se justifica que este possa, unilateralmente, praticar um acto que afecte interesses de terceiros. Só o pupilo o pode fazer, uma vez que a proibição foi consagrada no seu interesse. Estando em causa contratos totalmente vedados ao tutor, deve entender-se que o tribunal, chamado a pronunciar-se sobre a questão, deve avaliar a situação, analisando os interesses em causa e a forma como foram afectados, e declarar a nulidade do contrato se entender que se trata da solução mais adequada. Só esta solução protege efectivamente os interesses em jogo.

Em sede de direito do consumo, podemos referir o artigo 16.º da Lei de Defesa do Consumidor, aplicável, por remissão do artigo 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, ao regime da venda de bens de consumo. Esta fórmula encontra-se, aliás, prevista em relação a vários subtipos e subcategorias de contratos em que está em causa a protecção de uma das partes do contrato contra a outra<sup>2127</sup>. Segue-se a norma da Lei de Defesa do Consumidor, mas as conclusões estendem-se às demais.

O n.º 1 do artigo 16.º da Lei de Defesa do Consumidor determina que “qualquer convenção ou disposição contratual que exclua ou restrinja os direitos atribuídos pela presente lei é nula”. No entanto, a nulidade “apenas pode ser invocada pelo consumidor ou seus representantes” (n.º 2). Ao contrário do exemplo anterior, trata-se aqui de um caso em que a lei estabelece, pela positiva, que a nulidade só pode ser

---

<sup>2127</sup> Refere-se, a título de exemplo, o Decreto-Lei n.º 357-D/2007, de 31 de Outubro, que “disciplina a comercialização junto do público, dirigida especificamente a pessoas com residência ou estabelecimento em Portugal, de contratos relativos ao investimento em bens corpóreos” (selos, pedras preciosas, obras de arte, antiguidades, etc.). O artigo 6.º impõe a celebração do contrato por escrito e a inclusão do documento contratual de determinados elementos relativos ao contrato, sendo obrigatoriamente entregue um exemplar ao cliente. A consequência é a nulidade, que “é invocável a todo o tempo, mas apenas pelo cliente”.

invocada por determinadas pessoas. A nulidade é aqui estabelecida no interesse de uma das partes do contrato (o consumidor), contra a outra parte (o profissional)<sup>2128</sup>.

Considera a lei que, apesar da exclusão ou limitação dos seus direitos, o consumidor pode ter interesse na manutenção do contrato tal como está, não fazendo sentido, neste caso, impor-lhe uma solução que não seria do seu agrado. O interesse encontra-se salvaguardado sempre que o consumidor pretenda que o contrato continue a vigorar nos precisos termos contratados. É, portanto, no interesse do consumidor que a lei estabelece um regime especial de nulidade. Assim, só faz sentido manter o regime especial de nulidade quando o interesse do consumidor o determinar, devendo aplicar-se as regras gerais nos restantes casos.

Esta questão é especialmente importante no que respeita à possibilidade de o tribunal se pronunciar sobre a questão da nulidade do contrato mesmo sem esta ter sido (expressamente) invocada. Cabendo ao consumidor analisar a situação e concluir se pretende a declaração de nulidade, poder-se-ia pensar que a intervenção oficiosa estaria excluída. No entanto, o preceito não pode ser interpretado neste sentido, sob pena de subversão dos seus objectivos de protecção dos interesses dos consumidores. É relativamente comum a situação em que o consumidor manifesta de forma clara a sua intenção de se desvincular do contrato celebrado, mas não invoca a sua nulidade de forma expressa com base num fundamento que só ele pode invocar. Nestes casos, não subsistem dúvidas de que o consumidor pretende a nulidade do contrato, pelo que a razão de ser da diferença do regime da nulidade não se aplica, devendo o tribunal declará-la, tendo em atenção a intenção do consumidor. Já defendemos<sup>2129</sup> esta tese, contra a orientação dominante dos nossos tribunais<sup>2130</sup>, no que respeita à declaração de nulidade do contrato de crédito ao consumo por não ter sido entregue um exemplar do contrato ao consumidor. Trata-se aqui de uma orientação dos tribunais em que a letra

---

<sup>2128</sup> FABRIZIO DI MARZIO, “Teoria dell’Abuso e Contratti del Consumatore”, in *RDCivile*, Ano LIII, n.º 5, 2007, pp. 681-720, p. 717, refere-se a uma nulidade de protecção, o que “significa unilateralidade das suas consequências”. VIVIANA MELE, “La Nullità di Protezione”, in *Contratti e Tutela dei Consumatori*, UTET, Torino, 2007, pp. 117-132, p. 118, alude à “*ratio* proteccionista que caracteriza estas hipóteses de nulidade”.

<sup>2129</sup> V. *supra* 3.2.4.4.

<sup>2130</sup> V., no entanto, o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 7333/2006-6 (Fátima Galante), em que se defende a posição contrária, com o fundamento de que, “se é certo que o Recorrente não chegou a arguir a nulidade do contrato, a verdade é que, coerentemente com a defesa apresentada, alegou que o contrato nunca existiu”.

da lei, numa primeira e pouco cuidada análise, se sobrepõe de forma insustentável em relação ao seu espírito e até à sua letra, analisada com atenção. Com efeito, deve notar-se que a lei se refere à invocação da nulidade e não à sua arguição, o que supõe que o efeito já se produziu.

Outra regra do regime geral da nulidade que é por vezes afastada legalmente é a da insusceptibilidade de confirmação. Com efeito, em alguns casos, admite-se a confirmação do negócio, deixando de ser possível a partir desse momento a invocação da nulidade, que é, assim, sanada. É o que se passa na situação prevista no artigo 1939.º do Código Civil, no que respeita à nulidade de determinados actos praticados pelo tutor, nulidade essa que se considera sanada com a confirmação do negócio por parte do pupilo (n.º 2 do artigo referido).

Em suma, nos casos em que a nulidade se encontra estabelecida apenas para protecção de uma das partes do contrato, esta consequência está nas mãos dessa parte e a outra não pode fazer nada para evitar a manutenção do contrato nos termos acordados<sup>2131</sup>.

#### **9.4.1.2. Anulabilidade**

Apesar de a nulidade do negócio jurídico ser a consequência prevista nos artigos 220.º, 280.º, n.º 1, e 294.º do Código Civil, várias disposições especiais põem em causa a conclusão de que se trata da única ou até da principal sanção, mesmo no âmbito das invalidades. Com efeito, a anulabilidade encontra-se consagrada em muitos preceitos como efeito da contrariedade do contrato à lei.

##### **9.4.1.2.1. Ocorrências**

Sem pretensão de exaustividade, referimos alguns exemplos, retirados de diferentes diplomas legais.

No Código Civil, podemos encontrar vários exemplos de actos contrários à lei que têm associada a consequência da anulabilidade. Assim, o artigo 177.º estabelece

---

<sup>2131</sup> JACOBIE W. RUTGERS, “The Draft Common Frame of Reference, Public Policy, Mandatory Rules and the Welfare State”, cit., p. 9.

que, numa associação, “as deliberações da assembleia geral contrárias à lei ou aos estatutos, seja pelo seu objecto, seja por virtude de irregularidades havidas na convocação dos associados ou no funcionamento da assembleia, são anuláveis”. Apesar de a norma dizer respeito ao objecto do acto jurídico, afasta-se o regime do artigo 280.º do Código Civil, tendo a contrariedade à lei apenas como consequência a anulabilidade. Estão em causa essencialmente interesses da associação e dos associados, potencialmente prejudicados pelo vício<sup>2132</sup>, pelo que se entende que é suficiente permitir a este conjunto de interessados uma intervenção no sentido de arguir a invalidade.

Também o artigo 1631.º do Código Civil estabelece que o contrato de casamento é anulável, entre outras causas, se for celebrado sem a presença das testemunhas, quando exigida por lei. Apesar de se tratar de negócio jurídico celebrado contra disposição legal de carácter imperativo, o contrato é apenas anulável, sendo que apenas o Ministério Público pode propor a respectiva acção de anulação (artigo 1642.º), necessária para a efectiva anulação do contrato (artigo 1632.º). A consagração da consequência da anulabilidade passa, neste caso, pelo objectivo de protecção da figura do casamento, tentando-se evitar o seu desmantelamento.

No direito do consumo, embora estatisticamente a regra ainda seja a da consagração da nulidade como consequência da contrariedade à lei, optou-se por, em diplomas mais recentes, estabelecer como consequência a anulabilidade do contrato.

No regime do crédito ao consumo constante do Decreto-Lei n.º 133/2009, o credor é obrigado a introduzir determinado conteúdo no documento contratual. Se não o fizer, a lei distingue em função do elemento em falta, sendo nulo o contrato no caso de faltarem aqueles que se entende serem os mais relevantes e anulável se faltarem os que se podem considerar integrados num segundo grupo (artigo 13.º, n.º 3). A anulabilidade é estabelecida no interesse do consumidor, pelo que a este cabe a sua arguição (artigo 13.º, n.º 5).

A opção da lei no que respeita aos contratos celebrados sob a influência de uma prática comercial desleal foi a da anulabilidade, seguindo-se aqui a opção do Código Civil em matéria de erro (artigos 247.º e seguintes). Determina o n.º 1 do artigo 14.º do

---

<sup>2132</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 13, defende que o interessado é, “em regra [...] a pessoa prejudicada pelo vício”.



Decreto-Lei n.º 57/2008 que “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil”. Se a invalidade for parcial, por a prática desleal afectar não todo o contrato mas apenas uma ou várias cláusulas deste, o consumidor pode optar pela sua manutenção, “reduzido ao conteúdo válido” (n.º 3). Em qualquer caso, “em vez da anulação, pode o consumidor requerer a modificação do contrato segundo juízos de equidade” (n.º 2). Está em causa o interesse de uma das partes (o consumidor), numa óptica de protecção contra o comportamento da outra parte (o profissional), pelo que a lei entendeu que se tratava de um interesse privado, sendo mais adequado o recurso à figura da anulabilidade<sup>2133/2134</sup>, em detrimento da nulidade.

Em sede de contrato de seguro, o artigo 25.º do respectivo regime jurídico estabelece que em caso de incumprimento doloso, por parte do tomador do seguro, do dever de declarar com exactidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador, o contrato é anulável, invalidade que deve ser arguida pelo segurador. Esta questão foi objecto de amplo debate, em especial na nossa jurisprudência, face ao anterior regime. Com efeito, apesar de o artigo 429.º do Código Comercial fazer referência expressa à nulidade, entendia-se que a consequência efectivamente consagrada era a da anulabilidade<sup>2135</sup>, solução agora claramente consagrada, embora com o limite de ter de se tratar de comportamento doloso do tomador do seguro<sup>2136</sup>. A anulabilidade é a sanção mais adequada, uma vez que está apenas em causa o interesse do segurador,

---

<sup>2133</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, cit., p. 154.

<sup>2134</sup> Note-se que esta sanção apenas tem efeito quando seja celebrado um contrato entre as partes. Não havendo contrato, não há lugar para a sua anulação. Assim, nos termos da alínea x) do artigo 8.º, considera-se enganosa em qualquer circunstância a prática que consiste em declarar que se organiza um concurso sem entregar os prémios descritos ou um equivalente razoável. O destinatário pode não ter celebrado qualquer contrato e participar no concurso, na expectativa de poder ganhar o prémio anunciado. Neste caso, a sanção para o incumprimento dos termos da promessa não se encontra directamente no Decreto-Lei n.º 57/2008, mas na articulação deste com as regras gerais do Código Civil, devendo ler-se a norma no sentido de que, quem promove a realização de um concurso com prémio é obrigado a realizá-lo e a entregar o prémio ou uma compensação adequada, a qual não pode ser inferior ao valor do prémio (sobre concursos e sorteios, v. *supra* 3.2.2.4).

<sup>2135</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., p. 79, e ARNALDO COSTA OLIVEIRA, “Artigo 25.º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 122-127, p. 123. Na jurisprudência, v., por todos, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Junho de 2010, Processo n.º 90/2002.G1.S1 (Barreto Nunes).

<sup>2136</sup> As omissões ou inexactidões negligentes encontram-se previstas no artigo 26.º do mesmo diploma.

que pode por esta via ser satisfeito. A anulabilidade tem igualmente a vantagem de conceder maior protecção aos terceiros lesados, certamente interessados na manutenção do contrato<sup>2137</sup>.

#### 9.4.1.2.2. Regime jurídico

O regime geral da anulabilidade encontra-se previsto nos artigos 285.º e seguintes do Código Civil, admitindo-se a existência de regime especial, que afaste parte ou a totalidade dessas regras.

A primeira grande diferença em relação à nulidade diz respeito à circunstância de não operar *ipso iure*, estando dependente de arguição por um interessado.

Quanto ao prazo, a anulabilidade tem de ser arguida “dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento” (artigo 287.º, n.º 1, segunda parte). Limita, assim, de forma relevante a possibilidade de se fazer valer o direito, em nome da estabilidade da relação jurídica, em casos em que se entende que cabe ao interessado avaliar rapidamente se pretende ou não a manutenção do contrato. O n.º 2 do mesmo artigo alarga o prazo no caso de as obrigações ainda não terem sido cumpridas; até ao cumprimento, a anulabilidade pode ser arguida.

A arguição da anulabilidade do casamento está sujeita a prazos distintos, nos termos do artigo 1643.º do Código Civil. Também a arguição da anulabilidade em caso de omissões ou inexactidões dolosas por parte do tomador do seguro está sujeita a um prazo especial no caso de não ter ocorrido sinistro: deve ser feita no prazo de três meses a contar do momento em que o segurador toma conhecimento da omissão ou inexactidão (artigo 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 72/2008).

No que respeita à legitimidade, só podem arguir a anulabilidade “as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece” (artigo 287.º, n.º 1, primeira parte), não sendo de conhecimento oficioso do tribunal. É, portanto, necessário interpretar a lei para determinar no interesse de quem se estabelece a invalidade<sup>2138</sup>. No regime das

---

<sup>2137</sup> Defende-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 2008, Processo n.º 08A1373 (Moreira Camilo), que a anulabilidade é o “regime que melhor defende o interesse público de ressarcimento dos lesados, alheios às relações contratuais entre a seguradora e o seu segurado”.

<sup>2138</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., pp. 106 e 107, distingue entre anulabilidades comuns e anulabilidades privilegiadas. Nas primeiras, “as circunstâncias que permitem

incapacidades, a anulabilidade encontra-se prevista para proteger o interesse do incapaz; em relação às deliberações das associações, o interesse da própria associação e o interesse dos associados; no regime do dolo, o interesse daquele que é induzido ou mantido em erro; no contrato de seguro em que tenham sido omitidas informações relevantes para a avaliação do risco o interesse do segurador; e nos regimes do crédito ao consumo e das práticas comerciais desleais o interesse do consumidor.

Ao contrário do que se passa com a nulidade, a anulabilidade é sanável mediante confirmação (artigo 288.º, n.º 1). Como compete àquele no interesse de quem a anulabilidade foi estabelecida (primeira parte do n.º 2 do mesmo artigo), é necessário analisar em cada caso, para que a confirmação do negócio jurídico produza efeitos, se todos os interessados tiveram intervenção no acto. A eficácia da confirmação depende de, por um lado, o vício já ter cessado e, por outro lado, o interessado ter conhecimento do vício e do direito à anulação (parte final do n.º 2). A razão de ser da consagração da possibilidade de confirmação também está relacionada com o eventual interesse daquele que tem legitimidade para arguir o vício em colocar um ponto final na situação de indefinição da sorte do negócio jurídico<sup>2139</sup>.

Quanto aos efeitos, o regime geral da anulabilidade é igual ao da nulidade. A anulação do negócio jurídico tem efeito retroactivo, com o consequente dever de restituição do que tiver sido prestado (artigo 289.º).

Tal como na nulidade, a anulação parcial do contrato não determina a sua invalidade total, salvo quando se mostre que este não teria sido celebrado sem essa parte (artigo 292.º). A anulação total pode dar lugar à conversão do contrato, desde que se encontrem cumpridos os requisitos e pressupostos do artigo 293.º.

No regime do Decreto-Lei n.º 57/2008, o consumidor tem a alternativa entre quatro possibilidades no caso de o contrato ser celebrado na sequência de uma prática comercial desleal<sup>2140</sup>.

---

tal impugnação são fixadas em abstracto, podendo dizer respeito a qualquer uma das partes, no negócio considerado”, dando como exemplo o erro, o dolo ou a coacção moral, em que não se sabe, logo à partida, qual das partes a pode aproveitar. Nas segundas, “o legislador estabelece-as em benefício, apenas, de certas categorias de pessoas”.

<sup>2139</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., p. 13.

<sup>2140</sup> O consumidor pode ainda pedir uma indemnização pelos danos sofridos por efeito de uma prática comercial desleal, nos termos gerais do direito (artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 57/2008) – segundo ASSUNÇÃO CRISTAS, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva

Em primeiro lugar, pode optar por manter o contrato nos termos acordados, se entender que é a solução mais adequada.

Em segundo lugar, pode arguir a anulabilidade do contrato no prazo de um ano a contar da data da prática comercial desleal (artigo 287.º, n.º 1, do Código Civil, por remissão do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008), independentemente de o contrato poder, em abstracto, manter-se sem a parte afectada.

Em terceiro lugar, o consumidor pode requerer a manutenção do contrato sem a parte afectada, não se exigindo como requisito para tal a conservação do equilíbrio entre as prestações, o que constitui uma sanção para o profissional e uma excepção ao princípio estabelecido no artigo 292.º do Código Civil.

Em quarto lugar, pode ser requerida a modificação do contrato segundo juízos de equidade, o que não equivale a uma redução do negócio à parte não viciada, estando a solução mais próxima da figura da conversão do negócio jurídico, prevista no artigo 293.º do Código Civil. No entanto, a modificação do contrato não fica dependente do requisito estabelecido na parte final daquele preceito, não relevando a avaliação da vontade das partes no caso de terem previsto a invalidade. Aliás, a vontade do profissional, nestes casos, passa pela celebração de um contrato na sequência de uma prática comercial desleal, não sendo previsível que quisesse ficar vinculado ao negócio se este for modificado segundo juízos de equidade, implicando que se afaste na solução o efeito desleal da prática. A decisão segundo juízos de equidade remete para a justiça do caso concreto, devendo ser tidos em conta todos os elementos que possam ser considerados relevantes<sup>2141</sup>.

---

2005/29/CE”, cit., p. 153, com a transposição da Directiva, “passará a existir no ordenamento interno uma nova «disposição legal destinada a proteger interesses alheios», em cuja esfera de protecção se colocam os interesses dos consumidores”.

<sup>2141</sup> Sobre o conceito de equidade, v. *supra* 8.3.2.

#### 9.4.2. Outras consequências relativas ao contrato

As normas imperativas podem conter outras consequências, mais ou menos violentas para o contrato<sup>2142</sup>, que a lei não permite afastar por acordo entre as partes. São aqui referidos alguns exemplos.

##### 9.4.2.1. Inexistência jurídica

A consagração no nosso ordenamento jurídico de um vício autónomo de inexistência jurídica do contrato tem sido objecto de algum debate, defendendo uns que em alguns casos o vício é de tal forma evidente e revelador de uma contrariedade à ordem jurídica que não chega sequer a poder considerar-se que o negócio jurídico existiu<sup>2143</sup> e outros que não faz sentido autonomizar estes casos, uma vez que o regime da nulidade é adequado para os regular<sup>2144</sup>.

Sem entrar neste debate, admite-se que, em alguns casos, possa ser útil a referência a uma figura distinta da nulidade e da anulabilidade, para compreensão de negócios em que não se justifica a produção de qualquer efeito. É o caso, por exemplo, das declarações não sérias, em que a própria lei acolhe a ideia de que “carece[m] de qualquer efeito” (artigo 245.º do Código Civil).

Encontram-se poucas referências à inexistência jurídica no nosso ordenamento jurídico<sup>2145</sup>. Em matéria de registo, determina-se que o registo é inexistente nos casos

---

<sup>2142</sup> N. BRAHMI ZOUAOUI, “La Législation Spéciale Tunisienne sur les Ventes avec Facilités de Paiement – Pour une Meilleure Protection du Consommateur”, in *RDIDC*, Ano 80, n.º 4, 2003, pp. 461-472, p. 470, salienta que a consequência pode consistir na “nulidade do acto”, na “eliminação das cláusulas contratuais” ou numa “indenização”.

<sup>2143</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 415, RUI DE ALARCÃO, *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, Vol. I, cit., p. 34, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 372, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 619, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., p. 237, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 574, e RUI GOMES DA SILVA e MIGUEL MEDINA SILVA, *Teoria Geral do Direito Civil – Noções Elementares*, Âncora Editora, 2010, p. 212. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, cit., p. 712, refere-se a “acto inexistente ou absolutamente nulo”.

<sup>2144</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., p. 90, defende que “os pretensos casos de inexistência jurídica são, pois, casos de nulidade, sob pena de gravíssimas injustiças, enquadradas por puros conceptualismos”. Neste sentido, v. também HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 518, que considera que “a inexistência é uma figura supérflua”.

<sup>2145</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Maio de 2010, Processo n.º 295/08.1TBOAZ.P1 (Canelas Brás), considera-se que “o direito societário comina a inexistência

previstos nos artigos 85.º do Código do Registo Civil e 14.º do Código do Registo Predial. No que respeita a negócios jurídicos, apenas o artigo 1628.º do Código Civil prevê a figura dos casamentos inexistentes. Nos termos do artigo 1630.º, o casamento inexistente não produz qualquer efeito jurídico.

É igualmente discutida a questão da consequência da não comunicação das cláusulas não negociadas individualmente de acordo com os requisitos previstos nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, defendendo parte significativa da doutrina e da jurisprudência que se trata de um caso de inexistência jurídica<sup>2146</sup>, com exceções<sup>2147</sup>.

#### 9.4.2.2. Ineficácia

O negócio jurídico pode ser válido, mas não ser apto para a produção dos seus efeitos jurídicos. Neste caso, é ineficaz.

A ineficácia, em sentido amplo, abrange igualmente a invalidade<sup>2148</sup>, uma vez que, também neste caso, o negócio não é apto para a produção dos seus efeitos jurídicos típicos. Neste ponto, entende-se a ineficácia em sentido estrito, não abrangendo os casos de invalidade do negócio jurídico.

---

jurídica e não somente uma invalidade para as deliberações ditas por tomadas em assembleia-geral universal de sócios que não ocorreu afinal com a presença de todos eles, nem contou com o assentimento de todos a que tal conclaves se constituísse e deliberasse sobre os assuntos referidos na acta (artigo 54.º do Código das Sociedades Comerciais)”.

<sup>2146</sup> JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 64. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Junho de 2009, Processo n.º 626/1998.L1-2 (Maria José Mouro), se defende que, “ao dizer que as mesmas se consideram excluídas dos contratos reputa-as de inexistentes. [...] Tratando-se de uma questão de inexistência jurídica, é permitido o seu conhecimento oficioso pelo Tribunal”. ANDRÉS MARIÑO LÓPEA, “La Regulación del Contrato de Adhesión en la Ley Uruguaya de Relaciones de Consumo, Estudio en Referencia a la Normativa Comunitaria Europea y del Mercosur y a las Leyes Argentina y Brasileña”, in *RDPr*, 2002, pp. 293-315, p. 305, inclui a lei portuguesa entre aquelas que consideram as cláusulas não comunicadas como não incluídas no contrato, sendo, assim, *inexistentes*. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 251, embora não se refira à inexistência, entende que “é radical a solução da nossa lei” e que as cláusulas “se têm como não escritas”.

<sup>2147</sup> ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 271, entende que se trata de um caso de nulidade, só sendo inexistentes (p. 214) as cláusulas comunicadas após a celebração do contrato. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Directiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, cit., p. 310, também considera que a orientação preferível seria qualificar as cláusulas de nulas.

<sup>2148</sup> MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 411, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 615, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., p. 79.

O contrato sujeito a condição suspensiva não produz todos os seus efeitos enquanto não se verificar a condição. A este propósito, refira-se o já analisado regime da contratação electrónica<sup>2149</sup>, em que se consagra uma condição legal para a produção de efeitos do contrato: a confirmação da ordem de encomenda (artigo 29.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 7/2004). Enquanto o destinatário não confirmar a ordem de encomenda emitida, i.e., enquanto não estiver por este confirmada a celebração do contrato, o contrato não produz efeitos, excepto no que diz respeito à obrigação de envio do aviso de recepção por parte do prestador de serviços. Contudo, este não está ainda obrigado a entregar a coisa ou a prestar o serviço e o destinatário a efectuar a contraprestação.

A norma referida é imperativa, pelos menos nas relações de consumo, limitando a autonomia privada das partes. A consequência para a sua inobservância é a ineficácia do contrato, tendo o destinatário (adquirente do bem ou serviço) a possibilidade de controlar a situação, numa situação próxima da das nulidades atípicas ou relativas.

Há outros exemplos de ineficácia espalhados pelo nosso ordenamento jurídico<sup>2150</sup>. Por exemplo, no artigo 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 72/2008, determina-se a ineficácia em relação ao segurador do contrato de seguro que o mediador de seguros, agindo em nome deste, celebre sem poderes específicos para o efeito. O artigo 101.º, n.º 3, do Código Florestal estabelece, em sede de medidas cautelares, que “são ineficazes os negócios jurídicos que tenham por objecto bens apreendidos”. O artigo 81.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas trata da

---

<sup>2149</sup> V. *supra* 3.1.1.3.6.2.

<sup>2150</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 599/06.8TBBNV.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins), o tribunal entende “ser mais adequada a orientação que interpreta o artigo 1024.º, n.º 2, do Código Civil [(“o arrendamento de prédio indiviso feito pelo consorte ou consortes administradores só é válido quando os restantes comproprietários manifestem, por escrito e antes ou depois do contrato, o seu assentimento”)] no sentido de o arrendamento de prédio em regime de indivisão não autorizado por um ou alguns dos comproprietários ser meramente ineficaz em relação a estes, pois não se justifica que seja sancionado com a nulidade ou com a anulabilidade, porque em ambos estes casos o comproprietário não interveniente no acto seria obrigado, para lhe pôr termo e obter o despejo do prédio, a pedir a sua anulação judicial. Destinando-se a exigência de tal consentimento a assegurar a defesa dos interesses de todos os comproprietários, considerar o arrendamento nulo seria criar, para aqueles, o escusado ónus de terem de propor uma acção de anulação do contrato”. Defende-se igualmente que a contrariedade ao disposto no artigo 1422.º, n.º 2, alínea c), do Código Civil, por efeito da celebração de contrato de arrendamento entre um condómino e um terceiro, destinando a fracção a fim diverso daquele para que é destinado, não gera por si só a invalidade deste contrato, sendo a consequência a ineficácia perante os demais condóminos. Neste sentido, v. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, cit., p. 427, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Novembro de 2004, Processo n.º 0434957 (Pinto de Almeida).

transferência dos poderes de administração em caso de declaração de insolvência, estatuidando o n.º 6 que, a partir desse momento, os actos praticados pelo insolvente em contravenção com a lei são ineficazes. O artigo 55.º do Código das Sociedades Comerciais determina que “as deliberações tomadas sobre assunto para o qual a lei exija o consentimento de determinado sócio são ineficazes para todos enquanto o interessado não der o seu acordo, expressa ou tacitamente”.

Em alguns casos, a lei prevê que a inobservância de determinado conteúdo injuntivo de uma norma tem como consequência a inexigibilidade de uma prestação que, se não existisse o preceito, poderia ser exigida, aspecto que ainda pode ser referido em sede de ineficácia.

No âmbito do crédito ao consumo, o n.º 4 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 estabelece que a não inclusão no documento contratual de indicação dos seguros ou garantias associados ao contrato implica a sua inexigibilidade. Ou seja, se no texto do contrato não forem indicados os seguros ou garantias necessariamente associados ao contrato, o consumidor não fica vinculado a qualquer cláusula neste sentido, mesmo que tal lhe tenha sido comunicado no período pré-contratual. Esta situação também pode ser enquadrada diversamente. Assim, impondo a lei forma especial, o não cumprimento dessa forma em relação a determinada cláusula, implica a sua exclusão do contrato. Em geral, existem mecanismos de inserção de cláusulas no conteúdo de um contrato sujeito a forma especial (v. artigos 221.º e seguintes do Código Civil), mas, no caso referido, é a própria lei que estabelece a consequência da não observância da forma prevista, não sendo possível afastá-la.

#### **9.4.2.3. Constituição como obrigação natural**

Constituem-se como obrigações naturais, por exemplo, as obrigações resultantes de contratos de jogo e aposta lícitos (artigo 1245.º do Código Civil), sendo que as dívidas de jogo só são obrigações civis se existir legislação especial (artigo 1247.º), como sucede nos jogos regulamentados (bingo, casinos, etc.)<sup>2151</sup>. O artigo 1245.º tem

---

<sup>2151</sup> Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Das Obrigações Naturais: Direito ou Moral?”, cit., p. 78, defende que “as dívidas de jogo e de aposta são naturais, desde que: (1) derivem de contratos



conteúdo imperativo, na medida em que as partes não podem celebrar um contrato de jogo e aposta – ainda que lícito – e estabelecer que deste se constituem obrigações civis.

Esta norma visa essencialmente a protecção das partes (ou de uma parte contra a outra, nos casos comuns em que um jogo é organizado por uma com o objectivo de, através de irregularidades no próprio jogo, prejudicar a outra), entendendo a lei que esta consequência é suficiente para acautelar os interesses em jogo.

Trata-se de uma situação em que a autonomia privada é limitada.

#### **9.4.2.4. Resolução do contrato**

Em algumas situações, a consequência prevista na norma imperativa consiste na atribuição à contraparte de um direito de resolução do contrato celebrado. Este efeito apenas se encontra previsto para as normas que visam (apenas ou também) a protecção do interesse de uma das partes do contrato, sendo essa a parte a quem é atribuído o direito de resolução.

Podemos encontrar um exemplo no n.º 4 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor, que atribui ao consumidor um *direito de retractação* (mas que é, em rigor, de resolução, uma vez que o contrato já está celebrado) do contrato “quando se verifique falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço”. Trata-se de norma imperativa, dirigida ao profissional e que tem como objectivo a protecção de interesse do consumidor. Em caso de violação do preceito, a consequência é a atribuição de um direito de resolução ao consumidor.

Próxima da anterior é a consequência prevista em vários diplomas para o caso de não cumprimento do dever de prestação ou confirmação de informações: o alargamento do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Por exemplo, nos contratos celebrados à distância, o prazo é alargado para três meses se o profissional não enviar a confirmação legalmente prevista (artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 143/2001); já no regime do crédito ao consumo, o prazo só começa a contar a partir da

---

lícitos; (2) e válidos; (3) não havendo fraude na sua execução; (4) não se tratando de competições desportivas, para quem nelas tome parte; (5) e não haja legislação especial em contrário”.

data em que o consumidor recebe a última informação que deveria ter sido obrigatoriamente prestada pelo profissional (artigo 17.º, n.º 2, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 133/2009)<sup>2152</sup>.

Neste caso, a consequência da violação da norma imperativa consiste no alargamento (ou no não início da contagem) do prazo para o exercício do direito de arrependimento, visando claramente a protecção do interesse do consumidor. Considera-se que esta sanção é suficiente para salvaguardar o interesse protegido pelo conteúdo imperativo da norma, embora se deva salientar que, em caso de não fornecimento de informação relativa ao direito de arrependimento, o alargamento do prazo para três meses pode não ser totalmente eficaz, uma vez que o consumidor se mantém, em princípio, na ignorância quanto à existência do direito, não tendo assim, na prática, possibilidade de o exercer.

#### **9.4.3. Sanção penal**

Procede-se agora à tarefa de investigar em que medida sanções penais e civis se relacionam e que influência têm as sanções penais na liberdade contratual das partes.

O primeiro aspecto que deve ser salientado consiste na inexistência de relação directa entre a circunstância de uma prática ser penalmente sancionada e a nulidade de um eventual contrato celebrado em torno dessa prática<sup>2153</sup>. É sempre necessário perceber qual é a consequência civil mais adequada, independentemente da sanção penal.

Em alguns casos, a par da sanção criminal, estabelece-se a anulabilidade como consequência ao nível do contrato celebrado.

É o que se passa com a usura, punida criminalmente, nos termos do artigo 226.º do Código Penal, e que gera a anulabilidade do contrato celebrado, nos termos do artigo 282.º do Código Civil. Note-se que os dois conceitos de usura não são totalmente coincidentes, pelo que uma prática pode constituir usura civil e não constituir usura penal. Se se tratar de usura simultaneamente civil e penal, o artigo

---

<sup>2152</sup> Neste sentido, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 80.

<sup>2153</sup> FABRIZIO DI MARZIO, “Norme Imperative”, cit., p. 161.

284.º do Código Civil adapta o regime civil, permitindo a arguição do vício enquanto o crime não prescrever.

O mesmo se passa com o crime de burla, previsto no artigo 217.º do Código Penal. Um crime de burla pode corresponder, no plano do direito civil, a uma situação de erro gerada por dolo ou, tratando-se de uma relação de consumo, a uma prática comercial desleal, sancionadas civilmente apenas com a anulabilidade do contrato (cfr. artigos 253.º e 254.º do Código Civil e 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 57/2008, respectivamente).

No crime de burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (artigo 220.º do Código Penal)<sup>2154</sup>, é mais evidente que a nulidade do contrato não é a consequência adequada, do ponto de vista do direito civil, uma vez que o contrato foi cumprido, devendo poder ser exigida a contraprestação. O contrato mantém-se válido, apesar do ilícito criminal, uma vez que este visa exactamente proteger o interesse geral associado à segurança de cumprimento dos contratos por parte dos clientes em locais abertos ao público em que o preço só é pago após a prestação do serviço.

Torna-se importante perceber, neste ponto, se existe e qual é a consequência civil quando um contrato se encontra de alguma forma associado a um ilícito penal.

A resposta é relativamente simples no caso de o objecto ou o fim do contrato, neste caso comum a ambas a partes, serem penalmente sancionados. Os artigos 280.º, n.º 1, e 281.º do Código Civil resolvem a questão no sentido da nulidade do negócio jurídico. Assim, não se suscitam dúvidas de que um contrato celebrado entre duas pessoas para que uma delas mate um terceiro é nulo.

Nas demais situações, a situação é mais complexa<sup>2155</sup>, sendo importante distinguir, por um lado, se a lei penal se dirige directamente ao contrato<sup>2156</sup> e, por

---

<sup>2154</sup> O artigo 220.º, n.º 1, do Código Penal estabelece que, “quem, com intenção de não pagar: a) Se fizer servir de alimentos ou bebidas em estabelecimento que faça do seu fornecimento comércio ou indústria; b) Utilizar quarto ou serviço de hotel ou estabelecimento análogo; ou c) Utilizar meio de transporte ou entrar em qualquer recinto público sabendo que tal supõe o pagamento de um preço; e se negar a solver a dívida contraída é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias”.

<sup>2155</sup> Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., p. 83, “a nulidade é o tipo residual da ineficácia: perante uma falha negocial, quando a lei não determine outra saída, a consequência é a nulidade”. Como já defendeu em sede de análise do artigo 294.º do Código Civil, a nulidade nem sempre é a consequência consagrada (e adequada), sendo necessário interpretar a norma para perceber o regime aplicável. No sentido de que é necessário perceber “o fundamento da norma”, v. FABRIZIO DI MARZIO, “Norme Imperative”, cit., p. 158.

outro lado, em caso de resposta afirmativa, se tem em vista sancionar o comportamento das duas partes ou apenas o comportamento de uma<sup>2157</sup>.

A lei penal pode ter como objectivo a protecção de interesses gerais muito relevantes, mas não ter como alvo contratos eventualmente celebrados em torno do ilícito criminal. Assim, por exemplo, se um jornalista, ao publicar determinada informação num jornal, cometer um crime de injúria (artigo 181.º e seguintes do Código Penal), o ilícito criminal não gera a invalidade dos contratos de compra e venda do jornal. Este contrato vai para além da esfera de protecção da norma<sup>2158</sup>.

Dirigindo-se a norma penal também a aspectos com relevância contratual, é necessário distinguir consoante se trate de repressão do comportamento das duas partes ou apenas do de uma delas.

Sancionam o comportamento das duas partes de um eventual contrato associado, entre outros, os crimes de tráfico de pessoas (artigo 160.º do Código Penal), favorecimento de credores (artigo 229.º), receptação (artigo 231.º), auxílio material (artigo 232.º), aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação (artigo 266.º) ou corrupção (artigos 372.º e seguintes). Nestes casos, a nulidade do contrato é a consequência adequada, do ponto de vista do direito civil, para fazer face à contrariedade à lei, mesmo não estando em causa o objecto do contrato. Com efeito, em todas estas situações, a prática do crime resulta da própria celebração do contrato, não fazendo sentido a sua manutenção ou a aplicação de sanção civil diversa. Têm aqui aplicação, consoante o elemento do contrato em causa, os artigos 280.º, 281.º ou 294.º do Código Civil.

Sanciona o comportamento de apenas uma das partes do contrato, entre outros, os crimes de lenocínio (artigo 169.º), violação da obrigação de alimentos (artigo 250.º), passagem de moeda falsa (artigo 265.º) ou utilização de menor na mendicidade (artigo 296.º). Nestes casos, apesar de o direito punir, por vezes severamente, o

---

<sup>2156</sup> FABRIZIO DI MARZIO, “Norme Imperative”, cit., p. 162, salienta que em alguns casos a lei penal não reprime a regra contratual.

<sup>2157</sup> Para esta segunda distinção, v. FABRIZIO DI MARZIO, “Norme Imperative”, cit., p. 161.

<sup>2158</sup> Outro exemplo interessante pode ser encontrado em AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, cit., p. 540: “se uma transportadora infringe o limite de velocidade de tempos a tempos, ou passa um sinal vermelho, enquanto cumpre um contrato para o transporte de bens por estrada, o contrato não é afectado [...]. O contrato propriamente dito não contraria a norma imperativa do Código da Estrada”.

comportamento do agente, há aspectos relativos aos contratos celebrados que é necessário salvaguardar, não resultando automaticamente a sua invalidade.

No que respeita aos crimes de lenocínio ou utilização de menor na mendicidade, é o próprio objecto de eventual contrato celebrado com a prostituta ou o representante do menor que é ilícito, pelo que o negócio é nulo, nos termos do artigo 280.º do Código Civil. Já os contratos celebrados pela prostituta com os clientes ou as doações feitas ao menor são válidas, se não existir outro vício que os torne inválidos.

No crime de violação da obrigação de alimentos, tal como no já referido crime de burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços, é o próprio incumprimento do contrato celebrado que constitui prática de crime, pelo que não faz sentido declarar a sua nulidade. Com efeito, o incumprimento de um contrato pode ser fundamento de resolução, mas não gera a sua invalidade. Assim, nestes casos, o contrato mantém-se válido, sendo integralmente devidas as prestações dele resultantes.

O crime de passagem de moeda falsa também pode ter na sua base a celebração de um contrato, através do qual esta é posta em circulação. Não tendo a outra parte conhecimento de que o pagamento do bem ou serviço é feito com moeda falsa, a prática do crime não afecta a validade do contrato. Este mantém-se válido, sendo exigível o cumprimento da obrigação com moeda verdadeira.

Pode, assim, concluir-se que a circunstância de um contrato se situar em torno da prática de um crime não implica necessária e automaticamente a sua invalidade, sendo indispensável interpretar a norma penal, fazendo relevar o interesse protegido, e a sua relação com o negócio jurídico. Se a prática do crime consistir na celebração do contrato ou disser respeito ao seu objecto, este é geralmente nulo, uma vez que o ilícito penal se encontra no âmago do negócio jurídico. Se a prática do crime consistir no incumprimento do contrato, este mantém-se válido, apesar do ilícito penal, podendo ser exigido o cumprimento das obrigações. Nos restantes casos, não é possível estabelecer uma regra geral, dependendo a resposta de uma análise da posição das partes face ao ilícito praticado, da proximidade entre o ilícito e o contrato e da adequação da consequência considerada.

#### **9.4.4. Sanção contra-ordenacional**

A contrariedade a disposições imperativas está muitas vezes associada à previsão de sanções contra-ordenacionais, em especial no domínio das relações económicas, aplicáveis por entidades reguladoras ou fiscalizadoras de determinado sector.

Quando a uma sanção contra-ordenacional acresce uma consequência de natureza contratual, expressamente consagrada na lei, a questão relativa à determinação dos efeitos da contrariedade do contrato ao conteúdo imperativo de uma norma encontra-se resolvida.

Assim, por exemplo, uma prática comercial desleal é punida como ilícito contra-ordenacional (artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 57/2008), sendo igualmente inválidos os contratos celebrados sob a sua influência (artigo 14.º). As sanções em caso de incumprimento do regime foram deixadas nas mãos dos Estados-membros, conforme resulta do artigo 13.º da Directiva 2005/29/CE, que determina que estas “devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas”. Na transposição da Directiva, entendeu-se que o incumprimento da proibição imposta pelo diploma passava por uma dupla sanção ao infractor, de natureza civil, por um lado (artigo 14.º), e de natureza contra-ordenacional, pelo outro (artigo 21.º). Compreende-se a solução, na medida em as sanções contra-ordenacionais, por um lado, podem não ser suficientemente dissuasoras do incumprimento das normas de direito do consumo e, por outro lado, não resolvem o problema do consumidor que é vítima de uma prática comercial desleal. A sanção civil, isoladamente, também não é dissuasora destas práticas, já que o profissional pode ainda assim ter vantagem com o seu comportamento, se apenas uma parte dos consumidores reclamar. A aplicação da sanção contra-ordenacional não depende de acto do consumidor, excepto na medida em que as autoridades competentes não podem actuar se não tiverem conhecimento do facto ilícito. Não se distingue em função da prática comercial em causa, aplicando-se as sanções de forma uniforme a todas as situações previstas no diploma. Apenas no caso de envio de bens ou serviços não solicitados se estabelece, seguindo a tradição da nossa lei, que o destinatário pode conservá-los a título gratuito ou exigir do profissional o reembolso das despesas em caso de devolução (artigo 13.º, n.º 1).

Mais complexa se torna a questão no caso de a lei não prever expressamente, a par da sanção contra-ordenacional, consequência ao nível do contrato celebrado<sup>2159</sup>. Nestas situações, torna-se necessário interpretar o conteúdo imperativo do preceito, tendo em conta os interesses protegidos<sup>2160</sup>, para concluir se a sanção contra-ordenacional é suficiente para os proteger ou se é necessária e adequada a previsão de consequências civis<sup>2161</sup>.

Tal como no que respeita às sanções penais, também aqui se pode distinguir consoante a sanção tem relação (directa) com o contrato e, em caso de resposta afirmativa, se tem em vista sancionar o comportamento das duas partes ou apenas o comportamento de uma. Valem, assim, no essencial, as observações feitas no ponto anterior.

Em regra, a contrariedade a normas destinadas a proteger apenas interesses de uma das partes geram a invalidade do contrato, tratando-se, no entanto, de uma invalidade atípica, que só pode ser invocada ou arguida pela pessoa no interesse da qual se encontra estabelecida.

É necessário, no entanto, que a norma regule uma situação que tenha relação (directa) com o contrato e que não apresente, de forma expressa, consequência diversa, de natureza contratual, como a possibilidade de resolução do contrato (artigo 8.º, n.º 4, da Lei de Defesa do Consumidor).

Não tem relação directa com o eventual contrato a celebrar o já referido artigo 43.º, n.º 3, do regime jurídico dos direitos de habitação turística (Decreto-Lei n.º 275/93), que estabelece que “a actividade de promoção e comercialização dos direitos reais de habitação periódica só pode desenvolver-se em instalações do proprietário, do

---

<sup>2159</sup> MARCELLO PSARO, “L’Inserzione Automatica di Clausole”, cit., p. 221.

<sup>2160</sup> RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 87, defende que “importa, nomeadamente, saber a *ratio legis* dessa norma. Quais os interesses em presença? Qual a sua intensidade? Qual o escopo visado pelo legislador?”. Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 752, “antes de se concluir pela invalidade é [...] necessário sindicar a *ratio legis* dos preceitos legais cuja contrariedade tenha ocorrido”

<sup>2161</sup> FABRIZIO DI MARZIO, “Norme Imperative”, cit., p. 157, defende que a contrariedade à lei pode “ser sancionada exclusivamente no campo administrativo (com multas, penalidades, procedimentos disciplinares)”, acrescentando (p. 160) que, se o objectivo não puder ser alcançado com estas sanções, o contrato deve ser declarado nulo. AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, cit., p. 542, salientam que, em alguns casos, a imposição da sanção “pode ser suficiente para deter a conduta em questão sem adicionar a nulidade do contrato”.

cessionário da exploração do empreendimento turístico ou ainda do mediador”. Trata-se de norma imperativa, que visa a protecção de interesse de um eventual adquirente, pelo possível engano a que a celebração em local diverso pode causar. O conteúdo imperativo do preceito não pode ser contrariado pelo profissional, prevendo a lei sanção contra-ordenacional para o caso de isso acontecer. Esta sanção é, se não existir outro vício, suficiente para proteger o interesse protegido. A circunstância de o contrato ser celebrado noutro local não o torna, por si só, inválido, o que não obsta à sua possível invalidade, no caso de existir outra causa (por exemplo, uma prática comercial desleal).

A contrariedade às (poucas) normas que visam apenas a protecção de interesses de ambas as partes de um contrato não está, em regra, sujeita a sanções contra-ordenacionais. Procura garantir-se que as partes reflectiram adequadamente sobre o problema em causa, pelo que, se não o fizeram, no seu próprio interesse, o máximo que a lei pode fazer é não atribuir valor jurídico ao acordo. Portanto, em relação a estas normas, o problema não se coloca.

A questão coloca-se com especial relevo no que respeita às normas que têm como objectivo a protecção de interesses de terceiros. Se este for o único objectivo da norma, não existe, em princípio, qualquer razão para as partes terem interesse na invalidade do negócio. O negócio só será inválido se o interesse do terceiro não puder ser salvaguardo com o recurso (exclusivo) a sanções contra-ordenacionais. Pode argumentar-se no sentido de que o terceiro tem interesse, em geral, em que todos os contratos celebrados em contrariedade à norma imperativa sejam declarados inválidos, uma vez que, numa lógica de prevenção, o desincentivo à prática do ilícito é maior. No entanto, este interesse não é especialmente relevante, em particular quando confrontado com algum interesse geral ou de uma das partes na manutenção do contrato. O interesse geral ou de uma das partes na manutenção do contrato deve ser apreciado em confronto com o interesse do terceiro, tendo-se em conta na análise que este último pode ser satisfeito com a mera previsão de sanções contra-ordenacionais.

A proibição de vendas abaixo do custo visa a protecção de terceiros: os concorrentes daquele que vende com prejuízo. A norma tem conteúdo imperativo e não pode ser afastada contratualmente pelas partes. No entanto, se for celebrado um contrato, pode considerar-se que se confrontam o interesse do comprador,



eventualmente consumidor – manutenção do contrato, uma vez que, em princípio, adquiriu o bem na sequência de proposta contratual que gerou nele uma expectativa no que respeita ao preço a pagar – e o interesse dos concorrentes, terceiros em relação às partes – invalidade do contrato. Comparando os dois interesses, percebe-se que o dos terceiros, ao contrário do do comprador, é apenas indirecto, não retirando qualquer vantagem da declaração de invalidade do contrato celebrado. Neste sentido, a invalidade do contrato seria uma consequência pouco adequada, sendo suficiente a previsão de uma sanção contra-ordenacional. São protegidos os interesses quer dos terceiros quer da parte do contrato que não teve qualquer intervenção na prática do ilícito e que seria prejudicada com a invalidade do contrato.

Também no que respeita a contrato celebrado em estabelecimento comercial fora do horário legalmente admitido para o seu funcionamento, a invalidade não é consequência adequada, uma vez que não protege os interesses envolvidos<sup>2162</sup>. Com efeito, o artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, determina que “os estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços, incluindo os localizados em centros comerciais, podem estar abertos entre as 6 e as 24 horas de todos os dias da semana”. Esta norma tem carácter imperativo, prevendo-se no artigo 5.º do diploma que a sua contrariedade é punida como contra-ordenação. A imperatividade visa essencialmente a protecção de interesses de terceiros, podendo ler-se no preâmbulo do diploma, importante elemento interpretativo para este efeito, que está em causa “a consolidação e o fortalecimento das pequenas e médias empresas”. Este interesse não incide, no entanto, de forma directa em cada contrato celebrado fora do horário, pelo que não se justifica a sua invalidade.

Destinando-se a norma a proteger um interesse geral, é necessário distinguir a contrariedade à lei que se situa ao nível do objecto do contrato daquela que diz respeito a elementos circunstanciais deste.

No primeiro caso, o contrato é nulo, nos termos do artigo 280.º do Código Civil.

---

<sup>2162</sup> Expressamente, MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, cit., p. 336, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, cit., p. 376, e HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 521.

É este o destino de um contrato de compra e venda de uma arma, acessório ou munição da classe A (cfr. artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2006).

A resposta deve ser a mesma no que respeita a qualquer contrato que incida sobre um bem que não ofereça condições de segurança (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 69/2005). Já se defendeu que esta norma visa a protecção de um interesse geral, e não apenas o interesse do utilizador do bem, pelo que este não pode ser objecto de um contrato, sob pena de nulidade.

Noutros casos, a sanção contra-ordenacional (ou a eventual sanção penal) não tem subjacente qualquer juízo negativo sobre o contrato celebrado, dizendo respeito a um aspecto exterior a este, pelo que não se justifica a sua invalidade.

É o que se passa, por exemplo, no caso de não ser pago o imposto devido no âmbito de determinado negócio jurídico<sup>2163</sup>.

Em suma, a circunstância de a contrariedade ao conteúdo imperativo de uma norma ter como consequência uma sanção contra-ordenacional não implica necessária e automaticamente a invalidade de um contrato relacionado. É necessário interpretar o preceito para determinar se a protecção do interesse em causa depende da invalidade do negócio<sup>2164</sup>.

---

<sup>2163</sup> FABRIZIO DI MARZIO, “Norme Imperative”, cit., p. 157.

<sup>2164</sup> AAVV, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, cit., p. 541, salientam a necessidade de averiguar se “a regra, para ser totalmente efectiva, requer que o contrato seja inválido”.



## 10. IMPERATIVIDADE NOS CONTRATOS DE CONSUMO

Após uma viagem pelas várias fases do contrato de consumo, estudando os principais aspectos relacionados com o regime jurídico aplicável, procedeu-se a uma análise geral do princípio da autonomia privada, com especial incidência nos seus limites, tendo como objectivo perceber quando e em que medida uma norma tem conteúdo imperativo.

Concluiu-se, nesse âmbito, que a norma só tem conteúdo imperativo se existir um interesse relevante a salvaguardar. O objectivo do aplicador do direito passa por, em cada caso, garantir que esse interesse se encontra protegido. Nesse sentido, é possível que, numa situação concreta, o interesse se encontre acautelado de forma diversa da prevista pela lei. É igualmente possível que, tratando-se de interesse exclusivo de uma das partes, este seja compensado por outro interesse relevante dessa parte, que em concreto deva prevalecer. Nestes casos, o acordo deve ser considerado válido, dado que o equilíbrio de interesses definido pela lei não é afectado, não sendo, portanto, posto em causa o conteúdo imperativo da norma.

A tarefa do aplicador do direito passa por, em primeiro lugar, interpretar a norma jurídica no sentido de identificar os interesses em causa e, em função destes, perceber o alcance da liberdade das partes. Esta tarefa permite concluir acerca dos limites traçados pela lei em relação a cada questão concreta, sendo um passo essencial para definir o âmbito de imperatividade resultante de uma norma.

Em segundo lugar, definido o âmbito de imperatividade da norma, é necessário analisar, face a um acordo que, em concreto, pareça afectá-lo, se os interesses protegidos se encontram salvaguardados de forma diversa daquela que a lei previu ou compensados pela protecção de outros interesses igualmente relevantes.

O principal ponto de ligação entre as duas partes do estudo consiste, agora, na aplicação destas conclusões às relações de consumo estudadas nos primeiros capítulos da dissertação.

As situações em que uma das partes num contrato de consumo pode pretender exercer com maior intensidade a sua liberdade contratual, negociando termos mais

favoráveis para prossecução dos seus interesses, têm alguma homogeneidade. Por exemplo, tipicamente, o profissional procurará afastar o dever de emitir uma proposta contratual, reservando para si uma última palavra quanto à celebração do contrato, excluir determinada cláusula, mediante protesto, negar o valor de declarações imprecisas, determinar unilateralmente a qualidade da prestação, atribuir valor declarativo ao silêncio da contraparte, impor uma taxa de juro elevada, arredondar o preço ou os elementos de cálculo deste em alta ou, em geral, afastar qualquer norma que imponha um dever. Já o consumidor terá tendencialmente interesse, para além de obter, dentro do possível, o melhor preço e a melhor qualidade do bem ou serviço, em cumprir antecipadamente o contrato de crédito ao consumo, reduzindo as prestações, em não perder o benefício do prazo ou não ser devedor de juros remuneratórios se não pagar uma ou várias prestações ou, em geral, em afastar determinado regime de protecção com vista a celebrar o contrato em condições globalmente mais vantajosas.

A consagração de conteúdo imperativo numa norma de direito do consumo serve essencialmente para evitar que o profissional consiga convencer o consumidor a celebrar um acordo globalmente desequilibrado, isto independentemente de o conteúdo ser imposto ou de existir negociação entre as partes. O interesse protegido é o do consumidor, resultado do entendimento de que se trata da parte no contrato que se encontra mais desprotegida e, consequentemente, aquela que deve ter a sua posição na relação especialmente salvaguardada. Encontrando-se os interesses dos consumidores, em abstracto, salvaguardados pela própria lei, compreende-se que o incentivo para afastar o regime aplicável não seja grande, mesmo quando a assimetria entre as partes não é relevante.

Tendo em conta que a tarefa do aplicador do direito conducente à determinação da contrariedade de um acordo com a lei implica um raciocínio dividido em duas fases, dividiu-se este capítulo em duas partes. Na primeira parte, analisam-se os casos em que o problema se coloca tendencialmente em torno dos limites da imperatividade do conteúdo da norma, estando em causa a sua interpretação em função dos interesses protegidos. Na segunda parte, são analisadas algumas situações típicas em que, apesar de o núcleo de imperatividade, definido na sequência da interpretação, ser aparentemente posto em causa, na verdade não o é, dado que os interesses são salvaguardados de outra forma ou compensados por outros interesses.

A solução dada aos problemas colocados nesta segunda parte pode ser generalizada a todos os casos em que uma norma tenha conteúdo imperativo com vista a salvaguardar exclusivamente interesses de uma das partes do contrato, o que é a regra no direito do consumo.

Em alguns dos pontos objecto de estudo esta divisão encontra-se esbatida, dado que as duas fases do raciocínio estão interligadas, pelo que se justifica o seu tratamento conjunto.

### **10.1. Problemas em torno da determinação dos limites da imperatividade**

Ao longo deste ponto, procede-se à análise do âmbito da imperatividade no que respeita à emissão de proposta contratual, à forma do contrato, ao valor declarativo do silêncio, ao período de fidelização, ao direito de arrependimento, aos critérios de conformidade dos bens ou serviços com o contrato e a vários aspectos relacionados com o contrato de crédito ao consumo.

#### **10.1.1. Emissão de proposta contratual**

Ao longo dos primeiros capítulos da dissertação, fizemos referência a várias normas que apontam no sentido da existência de um dever de emissão de uma proposta contratual por parte do profissional numa relação de consumo.

Esse dever resulta, em particular, do regime dos contratos celebrados à distância<sup>2165</sup>, estabelecendo o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 que a declaração deve conter todos os elementos necessários para uma decisão por parte do consumidor, incluindo o preço e o prazo de validade da declaração. Não se pode permitir que o conteúdo de promessa associado àqueles elementos seja indirectamente afastado por uma declaração do profissional no sentido da sua não vinculação imediata. A susceptibilidade de afastamento posterior de algum dos elementos que têm de ser necessariamente prestados retira-lhes o seu carácter de promessa, carácter necessariamente associado a uma proposta. Este efeito não é (nem deve ser) admitido pela lei.

---

<sup>2165</sup> V. *supra* 3.1.1.3.2.

Em algumas situações concretas, pode justificar-se que o profissional não fique colocado numa situação de sujeição, uma vez que o seu interesse contende com o do consumidor, sobrepondo-se. É o que sucede quando a celebração de um contrato implique a concessão de crédito, em que o credor deve ter a possibilidade de fazer depender a sua decisão de uma avaliação da solvabilidade do devedor. Num esquema contratual em que o consumidor só paga depois de receber o bem ou o serviço, deve admitir-se que o profissional, ainda que tenha emitido uma declaração e prometido alguma coisa, possa avaliar da probabilidade de pagamento e apenas se decida no sentido de contratar se esta for adequada aos seus interesses. Não pode, no entanto, esta prática ter como objectivo defraudar à lei, escondendo-se por esta via o efeito desejado de eventual desvinculação da declaração emitida. A análise tem de ser feita em concreto, tendo em conta as circunstâncias do contrato e da sua celebração.

Nestas situações, o interesse do consumidor na existência de uma proposta contratual vinculativa por parte do profissional é limitado por um interesse contrário do profissional, juridicamente mais relevante, de avaliar previamente a capacidade do consumidor no cumprimento do contrato.

O conteúdo imperativo do preceito que impõe a emissão de proposta contratual deve, portanto, ser interpretado no sentido de que não abrange a hipótese em que é admitida a possibilidade de concessão de crédito pelo profissional e esta dependa de análise de dados relativos ao consumidor<sup>2166</sup>.

Em relação aos serviços públicos essenciais<sup>2167</sup>, aponta-se por vezes a ideia de que existe um dever de contratar por parte do prestador do serviço<sup>2168</sup>, embora tal não resulte directamente da Lei n.º 23/96<sup>2169</sup>.

Em alguns casos existe um dever de contratar propriamente dito (e não apenas um dever de emitir uma proposta contratual), uma vez que o proponente não tem liberdade total no que respeita às cláusulas a inserir na sua declaração, nomeadamente a relativa ao preço. Na generalidade dos casos, o prestador do serviço está vinculado

---

<sup>2166</sup> V. *supra* 3.1.1.3.2.

<sup>2167</sup> Sobre esta questão, v. *supra* 3.2.3.2.

<sup>2168</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p. 236, e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 232.

<sup>2169</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, cit., p. 343.

por um dever de emitir uma proposta contratual ao público que não discrimine qualquer utente. O regime das comunicações electrónicas (Lei n.º 5/2004) pode ser utilizado como exemplo. Por um lado, impõe-se aos profissionais a satisfação de todos os pedidos razoáveis de ligação à rede, podendo os preços máximos ser fixados por entidade reguladora (artigos 88.º, n.º 1, e 93.º), o que não consubstancia um dever de contratar. Este não se confunde com o dever de emissão de proposta contratual, resultante do artigo 47.º do mesmo diploma, apenas se admitindo que a empresa obste à celebração do contrato no caso de o aceitante ter dívidas anteriores pendentes (artigo 46.º).

Em qualquer uma destas situações, o regime não pode ser afastado pelas partes, uma vez que um acordo em sentido contrário afectaria necessariamente o interesse relevante subjacente ao conteúdo imperativo das normas em causa. Estas destinam-se a garantir que qualquer pessoa pode aceder aos serviços públicos essenciais em condições de igualdade, resultado que se encontra dependente da força vinculativa dos preceitos. No caso de este interesse ser afectado, está em causa a possibilidade de o profissional ainda ter uma palavra a dizer quanto à conclusão do negócio, podendo, em última análise, decidir no sentido da não contratação. Não nos parece que este interesse possa ser salvaguardado de outra maneira ou compensado por qualquer outro interesse relevante do consumidor.

Para além dos casos referidos nos parágrafos anteriores, em que a lei indica expressamente o caminho do dever de emissão de uma proposta contratual, a preocupação pela necessária vinculação do profissional às suas promessas encontra-se disseminada por todo o direito do consumo. A Lei de Defesa do Consumidor, ao estabelecer no artigo 8.º, n.º 1, que o consumidor, ao longo do período negocial, deve ser informado de forma clara, objectiva e adequada sobre as características ou o preço do bem ou serviço, está a impor ao fornecedor o cumprimento da promessa contida na sua declaração, não lhe permitindo, num momento posterior, o afastamento desse conteúdo. Esta inquietação é especialmente transmitida pelos artigos 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, onde se impõe a comunicação prévia ao consumidor de todos os elementos necessários para uma decisão esclarecida, nomeadamente o preço e as características do bem.



É verdade que o artigo 10.º se refere a proposta contratual e a convite a contratar, mas dos vários elementos constantes do preceito resulta claramente a preferência por uma vinculação do profissional à sua declaração, vinculação esta que não é, em princípio, compatível com um mero convite a contratar. Por exemplo, a referência ao preço num convite a contratar tem pouco valor em termos de promessa, uma vez que, emitida a proposta pelo consumidor, o valor pode ser alterado pelo profissional. Assim, parece-nos que existe uma tendência legal no sentido da vinculação do profissional a qualquer declaração emitida, não podendo este, após a sua emissão, limitar ou anular o conteúdo de promessa nela contido.

As várias normas que, no nosso ordenamento jurídico, visam o combate à discriminação no que respeita ao acesso a bens e serviços também limitam significativamente a liberdade do profissional em matéria de emissão de declarações contratuais. Com efeito, as condições oferecidas têm de ser iguais, não podendo variar em função, por exemplo, do sexo ou da raça. Não se impõe, no entanto, a emissão de propostas contratuais, apenas se impede a possibilidade de, se for emitida, a proposta se restringir às pessoas de determinado sexo ou raça ou estabelecer para estas condições diferentes<sup>2170</sup>. Nestes casos, estão em causa, não apenas interesses de uma das partes do contrato (celebrado ou a celebrar), a pessoa que é discriminada, mas também interesses gerais, associados ao princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico de que ninguém deve ser discriminado em função do sexo ou da raça. Estando em causa interesses gerais, nenhum interesse privado pode ser considerado superior, permitindo o afastamento do conteúdo imperativo dos preceitos em causa.

A declaração de protesto, indicando a inexistência de proposta contratual numa declaração que, sem essa indicação, seria interpretada no sentido de vincular o emitente, deve ser, em geral, admitida. No entanto, numa relação de consumo, a interpretação do regime conduz-nos à conclusão de que a utilização do protesto pelo profissional apenas deve ser admitida se existir um interesse relevante deste que se sobreponha ao interesse do consumidor na vinculação do profissional. É que sucede, por exemplo, no já referido caso em que está prevista a possibilidade de concessão de crédito ou quando a um consumidor é recusada a venda de uma bebida ou impedido o

---

<sup>2170</sup> V. *supra* 2.3.1.1.3.

acesso ou a permanência num estabelecimento comercial por se encontrar em estado de embriaguez ou por estar a causar distúrbios, situações em que deve considerar-se válida a cláusula tácita, inserida na proposta, que permite ao profissional reservar-se o direito a não celebrar o contrato.

Esse interesse do profissional não pode, contudo, resultar de um objectivo de evitar a sua colocação numa situação de sujeição relativamente a uma promessa feita, uma vez que é precisamente esse o núcleo do interesse do consumidor que a imperatividade visa salvaguardar.

O dever de emissão de uma proposta contratual, como conteúdo imperativo, visa apenas a protecção de uma das partes do contrato: o consumidor. O objectivo passa por garantir que, perante determinada declaração contratual em que o profissional se vincula a alguma coisa, não lhe seja dada posteriormente a possibilidade de evitar a celebração do contrato, o que equivale a uma oportunidade para impor condições diferentes das que resultariam da promessa inicial. Está em causa a transparência e a lealdade na relação contratual de consumo, não sendo admissível uma prática que tenha como efeito a atracção do consumidor a outro bem ou serviço ou a outras condições, atracção essa desencadeada pelo desrespeito pelo compromisso (na aparência inicialmente) assumido.

Já vimos os casos em que a emissão de proposta contratual é imposta pela lei em relações de consumo, tendo em todos eles como fim a protecção do interesse do consumidor a um acesso transparente e leal ao mercado.

Nos serviços públicos essenciais, é a natureza do serviço que reclama a possibilidade de acesso de todos em condições de igualdade.

Nos contratos celebrados à distância, o aspecto essencial está relacionado com a modalidade de celebração do contrato, sem a presença física e simultânea das partes, o que dificulta o controlo da credibilidade da empresa e da qualidade do bem ou serviço por parte do consumidor, exigindo-se um ainda maior respeito pelo conteúdo de promessa da declaração do profissional.

Nos casos em que, tendo em conta os interesses envolvidos, possa admitir-se uma reserva quanto à natureza de proposta da declaração, o protesto tem de ser comunicado de forma clara e transparente, de maneira a que a declaração, na sua

globalidade e sem afectar o respeito pelo princípio da boa fé, não possa ser interpretada como uma proposta contratual.

Concretizando, admite-se a indicação numa montra ou vitrina de um estabelecimento que os bens expostos não se destinam a ser vendidos. Já não deve ser admitida uma declaração neste sentido que apenas seja comunicada ao consumidor posteriormente, no momento da aceitação.

Também não é possível, em geral, uma cláusula que indique que o preço indicado num catálogo ou numa etiqueta junto ao bem está sujeito a alterações no momento da celebração do contrato. A lei impõe informação clara sobre o preço, impondo assim que a promessa resultante dessa indicação seja integralmente cumprida. Uma cláusula neste sentido será nula, por contrariedade à lei (artigo 280.º do Código Civil), o que não implica a nulidade do contrato, uma vez que este se mantém com o restante conteúdo (artigo 292.º).

Também não terá qualquer valor autónomo uma cláusula no sentido de que os preços indicados não são aplicáveis em caso de erro tipográfico. O erro pode relevar nos termos gerais, mas não deve ser atribuída à disposição, por si só, qualquer relevância na definição do conteúdo do contrato.

A cláusula de limitação ao *stock* existente também deve ser analisada em função do contexto e da sua compatibilidade, em concreto, com o princípio da boa fé. Tratando-se de uma promoção com o objectivo de atrair clientela, a exigência no que respeita ao *stock* depende do meio de comunicação utilizado, do local e do período da promoção, mas a boa fé impõe um número de existências adequado à procura esperada<sup>2171</sup>. Portanto, a limitação é admissível, mas dentro dos limites da lealdade negocial. Acrescente-se que, se se tratar de um contrato promocional com objecto plural e apenas o bem supostamente oferecido gratuitamente estiver limitado ao *stock* existente, o esgotamento das existências implica a impossibilidade de cumprimento do

---

<sup>2171</sup> Já DIEGO H. ZENTNER, “Los Contratos de Consumo”, in *Manual de Derecho del Consumidor*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 315-345, p. 327, analisando a legislação argentina, entende que “no caso de ofertas de produtos e serviços limitados quantitativamente, o fornecedor deve informar da quantidade com que conta para cobri-las [...]: trata-se de uma referência quantitativa genérica, na qual o proponente deve especificar a quantidade de bens disponíveis; por isso, a frase «até esgotar o *stock*», não é suficiente e determina uma contradição na informação que permite ao profissional restringir a sua capacidade de resposta perante a eventual procura”.

contrato na sua globalidade, podendo o consumidor resolvê-lo nos termos gerais, sem ter de ficar com apenas uma parte dos bens<sup>2172</sup>.

Em suma, as várias normas que regulam o conteúdo da declaração do profissional devem ser interpretadas, em geral, no sentido de que, um profissional que deseje celebrar contratos com consumidores, através de um estabelecimento comercial aberto ao público ou de um sistema de contratação à distância, se encontra fortemente limitado na sua liberdade de decidir em que termos pretende ficar vinculado às suas promessas. No momento em que emite uma declaração (que pode conter os elementos que entender, sem qualquer limitação em muitos aspectos, nomeadamente quanto ao preço), mesmo que incompleta (desde que a obrigação seja determinável), o profissional compromete-se imediatamente à celebração de contratos com quem quiser cumprir os termos definidos, não podendo alterar esses termos posteriormente.

No entanto, mesmo nos casos em que se impõe a emissão de proposta contratual, admite-se que o profissional possa ressaltar o efeito de celebração imediata do contrato se existir razão atendível para tal, sempre numa lógica de comportamento segundo a boa fé. É, no entanto, necessário que o interesse a salvaguardar seja superior ao interesse do consumidor numa vinculação imediata do profissional. Esse interesse tem de ser suficientemente forte para se sobrepor ao interesse do consumidor (por exemplo, quando está prevista a possibilidade de concessão de crédito).

Nestes casos, para ser eficaz, o protesto deve ser comunicado de forma clara e transparente, não suscitando dúvidas interpretativas ao consumidor.

### 10.1.2. Forma do contrato

O ressurgimento do formalismo em alguns contratos de consumo tem como objectivo único<sup>2173</sup> a protecção de interesses do consumidor<sup>2174</sup>. Esses interesses são variados, procurando-se garantir a existência de uma decisão mais reflectida, facilitar a

---

<sup>2172</sup> V. *supra* 3.2.2.1.

<sup>2173</sup> MARÍA DEL MAR HERAS HERNÁNDEZ, “La Forma de los Contratos: el Neoformalismo en el Derecho de Consumo”, cit., p. 46.

<sup>2174</sup> JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “La Contratación con Consumidores”, cit., p. 1460, refere-se a “um dos mecanismos típicos de protecção contratual do consumidor”.

prova da celebração do contrato, dificultar a celebração de alguns contratos e possibilitar o conhecimento posterior das cláusulas do contrato.

A intenção de proteger apenas uma das partes resulta claramente dos diplomas em que se prevê expressamente que a inobservância do requisito de forma só pode ser invocada por uma das partes do contrato<sup>2175</sup>.

Por exemplo, no Decreto-Lei n.º 133/2009, que regula o contrato de crédito ao consumo, estabelece-se que a invalidade “só pode ser invocada pelo consumidor” (artigo 13.º, n.º 5), podendo este “provar a existência do contrato por qualquer meio, desde que não tenha invocado a sua invalidade” (artigo 13.º, n.º 6).

Nestes casos, de invalidade atípica, em que se afasta a consequência prevista no artigo 220.º do Código Civil, a validade ou invalidade do contrato depende da vontade do consumidor, que tem nas suas mãos a possibilidade de, unilateralmente e, portanto, independentemente da vontade da outra parte, decidir acerca da manutenção do negócio<sup>2176</sup>. A norma que impõe o requisito de forma destina-se exclusivamente a proteger o seu interesse, razão que justifica o regime que lhe concede o exclusivo da decisão de invocar a invalidade<sup>2177</sup>.

Em alguns casos, o regime jurídico relativo à invalidade por falta de forma não se encontra descrito na lei, que se limita a indicar que o contrato é nulo por inobservância dos requisitos formais legalmente impostos.

É o que se passa nos contratos celebrados no domicílio ou a este equiparados. O artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001 estabelece que o contrato deve, sob pena de nulidade, ser celebrado por escrito. Não se diz, neste caso, qual o regime de invalidade aplicável, o que poderia indiciar intenção de aplicar o regime geral do Código Civil, sendo a nulidade invocável por qualquer uma das partes ou,

---

<sup>2175</sup> Como refere FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 69, “quando se pretende tutelar uma categoria de pessoas, que se encontra numa situação de especial debilidade, acolhe-se o modelo restrito de arguição da invalidade”.

<sup>2176</sup> MARÍA DEL MAR HERAS HERNÁNDEZ, “La Forma de los Contratos: el Neoformalismo en el Derecho de Consumo”, cit., p. 46, defende que se deve falar neste caso em anulabilidade. Teria de ser uma anulabilidade atípica, uma vez que se aplicam prazos distintos dos gerais.

<sup>2177</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 69, “o que está aqui em jogo é justamente a protecção de um conjunto de sujeitos. Por isso se impedem todos os outros de a invocar”.

oficiosamente, pelo tribunal. Não parece ser esta a melhor interpretação do preceito<sup>2178</sup>, uma vez que esta solução não tem em conta o seu objectivo.

O objectivo passa claramente pela protecção do consumidor<sup>2179</sup>, assegurando-se assim que tem acesso a toda a informação relativa ao contrato, podendo decidir esclarecidamente acerca do exercício do direito de arrependimento. Não está em causa a protecção de qualquer interesse do profissional, parte que deve providenciar no sentido do cumprimento do requisito de forma e contra quem a invalidade é estabelecida. Não faria sentido que, por um lado, a nulidade se aproximasse neste caso de uma sanção civil aplicável ao profissional e, por outro lado, este pudesse aproveitar-se dela para invalidar o contrato nos casos em que tal lhe fosse favorável.

É sempre necessário interpretar a norma para perceber o seu objectivo. Determinado o objectivo, interpreta-se o respectivo regime jurídico em conformidade com aquele. Estando apenas em causa a protecção do consumidor, e associando-se a invalidade a uma sanção ao profissional, deve entender-se que se trata de uma invalidade atípica, que só pode ser invocada pelo consumidor, nos termos descritos anteriormente face ao regime do crédito ao consumo.

Estas observações valem igualmente para outras formalidades impostas em alguns contratos de consumo em que a nulidade é a consequência prevista legalmente. É o caso, por exemplo, da entrega de um exemplar do contrato ao consumidor (v. artigo 16.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 143/2001).

Já no que respeita a outras formalidades relativas à celebração do contrato, como a imposição de deveres de informação ou a obrigação de confirmação do conteúdo do contrato (no que respeita aos contratos celebrados à distância, v. artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 143/2001), a invalidade do negócio não se encontra, em regra, expressamente

---

<sup>2178</sup> GUIDO ALPA, “Autonomie Privée et «Garanties» Commerciales dans les Ventes aux Consommateurs”, in *REDC*, n.º 3, 2001, pp. 195-220, p. 211, defende que as normas que se destinam a proteger o consumidor não podem ser utilizadas pela parte mais forte. Como salienta JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE, “La Contratación con Consumidores”, cit., p. 1530, o fim da norma deve “ser o critério principal para determinar a sanção mais adequada para o caso da sua infracção”. DIEGO H. ZENTNER, “Los Contratos de Consumo”, cit., p. 330, defende, face a problema similar no direito argentino, que o contrato produz os seus efeitos, atribuindo-se, no entanto, ao consumidor a possibilidade de não cumprir o contrato que não respeite o requisito formal.

<sup>2179</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, cit., p. 123, refere que “o carácter injuntivo da norma que rege a forma e o conteúdo do contrato ao domicílio é claramente determinado pela tutela do consumidor”.

consagrada como consequência para a sua inobservância, pelo que é necessário perceber se se justifica em cada caso concreto.

O objectivo destas normas consiste na protecção de interesses do consumidor, sendo estes interesses os únicos que justificam a atribuição de carácter imperativo aos preceitos.

No entanto, a previsão da invalidade do contrato parece, em alguns casos, não ser necessária para tutelar estes interesses. O incumprimento das normas já é normalmente sancionado a título de contra-ordenação (v., por exemplo, o artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 143/2001), podendo também o contrato ser posto em causa pelo consumidor através de mecanismos diversos do da invalidade. Assim, por exemplo, inexistindo informação pré-contratual suficiente, o contrato pode ser anulado nos termos gerais do erro ou resolvido, no prazo de sete dias, com base no n.º 4 do artigo 8.º da Lei de Defesa do Consumidor. Faltando a confirmação num contrato celebrado à distância, o consumidor pode exercer o direito de arrependimento, sendo o prazo alargado, neste caso, para três meses (artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 143/2001).

Pode igualmente discutir-se neste âmbito o problema da forma do exercício de alguns direitos por parte do consumidor.

Tomemos como exemplo a forma para o exercício do direito de arrependimento, partindo do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001<sup>2180</sup>. Qual é o objectivo desta norma? Não nos parece que seja proteger o profissional, garantindo que o exercício do direito se encontra dificultado pela previsão de uma forma bastante exigente; assim, o fim só pode passar pela protecção do consumidor, esclarecendo a lei que se trata da forma mais segura para o exercício do direito. Se o consumidor exercer o direito por outra forma, conseguindo prová-lo, não é adequado invocar contra ele uma norma que tinha como objectivo único a protecção do seu interesse. A solução contrária implicaria uma interpretação da norma que desvalorizasse os interesses que ela visa salvaguardar, não sendo admissível.

O espírito da legislação de consumo aponta no sentido de se permitir a estipulação de requisitos formais mais exigentes do que os legalmente previstos no que

---

<sup>2180</sup> V. *supra* 4.1.3.2.

respeita à celebração do contrato, mas de o mesmo não poder ser feito em relação à sua cessação por parte do consumidor.

Assim, as partes podem, em princípio, e sempre respeitando a boa fé pré-contratual, determinar que um contrato não sujeito a forma escrita tenha de adoptar esta forma para ser vinculativo para as partes, como acontece em muitos contratos de consumo, por imposição do profissional, que assim fica com documento probatório da celebração do contrato. Um acordo neste sentido potencia a reflexão do consumidor e a sua confiança<sup>2181</sup>, facilita a prova do contrato e possibilita o conhecimento posterior das cláusulas, pelo que a lei não o impede, mesmo estando em causa, na situação concreta, um interesse do profissional.

As partes já não podem, no entanto, estipular uma forma mais exigente para o exercício de um direito pelo consumidor. A lei aponta claramente no sentido de se facilitar a desvinculação do contrato por parte do consumidor, pelo que, estando em causa um direito deste, atribuído pela própria lei, não pode o seu interesse ser limitado por um elemento que a dificulte. O conteúdo imperativo das várias normas que atribuem direitos ao consumidor abrange a liberdade de forma quanto ao seu exercício, não podendo ser estipulada forma mais exigente.

Em suma, o incumprimento dos requisitos formais impostos especificamente nos contratos de consumo conduz a uma invalidade atípica, permitindo ao consumidor optar pela sua invocação ou pela manutenção do contrato. No que respeita a outras formalidades, não se encontrando consagrada a consequência da invalidade, deve analisar-se se, em concreto, esta se justifica, considerando-se que, geralmente, as consequências previstas são suficientes para acautelar os interesses em causa. Conclui-se ainda que o profissional tem liberdade para propor ao consumidor requisitos formais mais apertados para a celebração do contrato, mas não o pode fazer no que respeita ao exercício de um direito legalmente atribuído ao consumidor.

---

<sup>2181</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 89, refere que “a forma escrita resguarda a reflexão e facilita a prova do contraente mais desprevenido”.



### 10.1.3. Valor declarativo do silêncio

Ainda em sede de celebração do contrato, o valor declarativo do silêncio é outro dos problemas que se coloca nos negócios de consumo em torno da imperatividade da lei, partindo normalmente do profissional a proposta no sentido de o consumidor poder ficar vinculado apenas com uma conduta omissiva.

A regra geral, estabelecida no artigo 218.º do Código Civil, é a de que o silêncio só<sup>2182</sup> vale como declaração negocial se esse valor lhe for atribuído por lei, uso ou convenção. Em geral, admite-se o acordo das partes em sentido contrário ao previsto na lei, podendo estas estabelecer que, no âmbito de determinada relação, o silêncio tem valor declarativo. O conteúdo do artigo 218.º é, portanto, supletivo.

Segundo resulta da norma citada, a atribuição convencional de valor ao silêncio pressupõe a existência de um acordo nesse sentido. Não existe acordo no caso de uma parte emitir uma proposta contratual na qual indique que o contrato se considera celebrado se a outra parte nada disser em determinado prazo. Na situação descrita, a outra parte nem sequer teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão, pelo que não se pode considerar que existe acordo entre as partes quanto à atribuição de valor declarativo ao silêncio.

Só se pode considerar que existe convenção nos casos em que esta resulta de um contrato anterior, através da qual as partes estabelecem que acordos posteriores podem resultar do silêncio de uma ou ambas as partes. Se, num contrato quadro, as partes definem que, a partir desse momento, o silêncio tem relevância contratual, celebrando-se o contrato se esta nada disser em determinado prazo, este acordo é válido nos termos gerais do Código Civil.

Deve, contudo, notar-se que a alínea *d*) do artigo 19.º do regime das cláusulas não negociadas individualmente (Decreto-Lei n.º 446/85) pode constituir um limite à validade da cláusula inserida no contrato quadro. Esta norma, aplicável à generalidade dos contratos e não apenas aos contratos celebrados com consumidores, estabelece que “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado [...], as cláusulas contratuais gerais que [...] imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras

---

<sup>2182</sup> No sentido da taxatividade, v. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 210, e PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, cit., p. 651.

manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes”. Portanto, a atribuição de valor declarativo ao silêncio através de uma cláusula em relação à qual tenha sido impossível ao aderente negociar é susceptível de não ser eficaz, uma vez que, tendo em conta o quadro negocial padronizado<sup>2183</sup>, a disposição pode ser considerada abusiva<sup>2184</sup>.

O problema coloca-se no que respeita à celebração do contrato, mas também é muito relevante em sede de alteração do conteúdo de um contrato já celebrado, sendo especialmente frequente nos contratos de execução duradoura.

A questão que se coloca consiste em saber se o profissional pode promover a alteração (não negociada) do conteúdo do negócio através da inserção no primeiro contrato de uma cláusula que estabeleça que, em caso de falta de resposta à notificação da alteração pelo profissional, esta se torna eficaz. Por exemplo, será válida uma cláusula de um contrato de execução duradoura que determine que o preço pode ser alterado em qualquer momento pela empresa, produzindo efeitos, se o consumidor não optar pela resolução do contrato, dois meses depois da comunicação da alteração?

Esta hipótese encontrar-se-ia em princípio abrangida pela alínea *d*) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85<sup>2185</sup>, uma vez que presume uma declaração convergente do consumidor numa situação em que os elementos para tal são claramente insuficientes<sup>2186</sup>. No entanto, a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 22.º admite<sup>2187</sup> as cláusulas

---

<sup>2183</sup> Sobre o conceito de quadro negocial padronizado, v. *supra* 5.3. Refere-se, no entanto, que, tratando-se de cláusulas relativamente proibidas, é necessário analisar o contexto típico da sua inserção para perceber se devem ser consideradas abusivas.

<sup>2184</sup> Segundo ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 436, “esta norma tem a utilidade de retirar valor declarativo ao silêncio, quando ele lhe tenha sido atribuído convencionalmente, o que não é secundário no tipo de contratos a que se refere”.

<sup>2185</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 251, refere mesmo que o preceito “parece manifestamente ter em vista ficções de declaração no âmbito de execução do contrato”.

<sup>2186</sup> O Supremo Tribunal de Justiça já decidiu que uma cláusula de alteração unilateral do contrato é válida, com o argumento de que o silêncio assume relevância nos termos do artigo 218.º do Código Civil – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 2008, Processo n.º 08B357 (Mota Miranda) –, solução que ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 439, defende que “esta decisão afigura-se longe de linearmente conforme com a alínea em apreço [alínea *d*) do artigo 19.º], já que entende ser permitido que, por cláusula contida em contrato de adesão, se atribua ao silêncio o sentido declarativo de aceitação da alteração dos termos contratuais, o que é proibido [...] pela norma”. Em sentido contrário, também já foi decidido que uma cláusula com conteúdo similar era inválida, uma vez que ficcionava uma aceitação através de um valor atribuído ao silêncio – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Maio de 2003, Processo n.º 8788/2003-6 (Lúcia de Sousa).

que atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato no caso de, por um lado, existir razão atendível para tal e, por outro lado, esta razão atendível estar prevista e regulada pelas partes. A alínea *b)* do n.º 2 do artigo 22.º vai mais longe<sup>2188</sup>, estabelecendo que, em qualquer<sup>2189</sup> contrato de duração indeterminada, a alteração é sempre possível, desde que a outra parte seja avisada com antecedência razoável<sup>2190</sup> e lhe seja dada a possibilidade<sup>2191</sup> de resolver o contrato.

Assim, a um contrato de execução duradoura com prazo aplica-se a alínea *c)* do n.º 1 do artigo 22.º, encontrando-se a possibilidade de alteração unilateral das cláusulas contratuais necessariamente enquadrada por um critério objectivamente verificável<sup>2192</sup>.

A alínea *b)* do n.º 2 do mesmo preceito aplica-se aos contratos de execução duradoura sem prazo.

Nestes contratos, o profissional não tem de ficar eternamente vinculado aos termos inicialmente acordados. Parece-nos que é possível, com ou sem cláusula nesse sentido no contrato inicial, a (proposta de) alteração (unilateral) das cláusulas, nomeadamente a relativa ao preço, mas a consequência para o silêncio do consumidor só poderá ser no sentido da aceitação da alteração se esta cláusula estiver prevista no

---

<sup>2187</sup> Apesar de estabelecer uma proibição, concorda-se com ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, cit., p. 11, quando o autor refere que “esta norma interessa por aquilo que permite”.

<sup>2188</sup> ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, cit., p. 15, consagra-se aqui “um regime mais flexível do que o permitido pela regra geral”.

<sup>2189</sup> JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 363, defende que os casos previstos “se reportam essencialmente a relações contratuais no sector bancário”. A alínea em análise não distingue em função do tipo de contrato, pelo que se aplica integralmente a qualquer contrato de execução duradoura sem prazo. Neste sentido, v. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 569.

<sup>2190</sup> Como refere ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, cit., p. 15, “quanto ao que deve entender-se, neste âmbito, por antecedência razoável, não parece possível determinar um período capaz de se adaptar aos inúmeros contexto em que este tipo de cláusulas pode ter aplicação”.

<sup>2191</sup> O consumidor tem de ser especificamente contactado para o efeito. ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, cit., p. 24, refere-se a uma “efectiva necessidade de comunicação individualizada”.

<sup>2192</sup> Neste sentido, ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, cit., p. 11, refere que “os motivos invocados como *razão atendível* devem justificar-se sempre à luz de um juízo normativo, baseado em critérios objectivos”. Acrescenta o autor (p. 13) que “não poderá em regra ser considerado como razão atendível um facto causado pelo próprio predisponente, que se situe na sua esfera de influência e actuação”.

contrato celebrado<sup>2193</sup>. Caso contrário, o silêncio deve ser interpretado nos termos gerais, ou seja, como recusa da proposta de alteração, podendo então o profissional decidir se pretende a manutenção do contrato ou a sua denúncia, não se mantendo vinculado.

Tratando-se de um contrato relativo a um serviço público essencial, esta questão tem de ser especialmente enquadrada, por um lado, com o interesse relevante do consumidor à manutenção do contrato, não se lhe sendo exigível qualquer declaração para continuar a ter acesso ao serviço, e, por outro lado, com a da exigência de boa fé no cumprimento do contrato e com a tendencial vinculação do profissional à celebração de contratos com todos aqueles que o pretendam fazer. Por exemplo, se o preço da electricidade aumentar na vigência de um contrato, o consumidor pode ter um interesse relevante a não ter de se preocupar em responder ao prestador do serviço para continuar a ser cliente, em especial porque neste caso se trata de um bem essencial e não existe alternativa no mercado. Parece-nos que, nestes casos, se exige um especial dever de clareza e compreensibilidade na comunicação das alterações contratuais, sendo, contudo, adequada a solução que permite a manutenção do contrato em caso de falta de resposta por parte do consumidor. Trata-se da conclusão mais equilibrada tendo em conta os interesses relevantes das duas partes, valendo independentemente de cláusula contratual neste sentido.

O problema pode colocar-se igualmente, no que respeita a cláusulas de renovação automática do contrato, nos negócios de execução duradoura em que se estabelece um prazo de vigência.

Nestes casos, coloca-se a questão de saber se é válida uma cláusula que estabeleça que o contrato é automaticamente renovado, salvo oposição à renovação por uma das partes. Através de cláusula com este conteúdo, as partes atribuem valor declarativo ao silêncio, uma vez que é este que vai gerar o efeito de renovação do contrato anteriormente celebrado.

---

<sup>2193</sup> ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 568, entende que a possibilidade de denúncia seria suficiente. Salienta, contudo, que, estando em causa uma actividade profissional, “a solução para uma relação contratual que, pela duração, já não corresponde à satisfação do seu interesse não está em terminar o contrato, pois terá de celebrar outros. O que lhe interessa é poder alterar aquele. É uma solução mais expedita e mais económica do que fazer cessar contratos para procurar clientes substitutos”.

No caso de a cláusula não ter sido negociada individualmente, parece ser aplicável a já referida alínea *d*) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85. No entanto, a lei contém uma disposição específica para estes casos, na parte que respeita às cláusulas abusivas nos contratos de consumo, sendo menos rígida do que aquela no que respeita ao alcance da proibição<sup>2194</sup>.

A alínea *h*) do n.º 1 do artigo 22.º considera proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas que “imponham a renovação automática de contratos através do silêncio da contraparte, sempre que a data limite fixada para a manifestação de vontade contrária a essa renovação se encontre excessivamente distante do termo do contrato”. Igualmente relevante, neste âmbito, é a alínea *a*) do mesmo preceito, que proíbe as cláusulas que “prevejam prazos excessivos para a vigência do contrato ou para a sua denúncia”.

A alínea *h*) do n.º 1 do artigo 22.º trata de um aspecto específico, enquanto a alínea *d*) do artigo 19.º disciplina a matéria de forma genérica. Assim, parece-nos que, quando esteja em causa esse aspecto em especial, deve prevalecer a primeira norma<sup>2195</sup>, sem prejuízo de a cláusula poder ser considerada abusiva nos termos gerais dos artigos 15.º e 16.º, mesmo não preenchendo os pressupostos do preceito, por ser contrária à boa fé.

Da conjugação das alíneas *a*) e *h*) do n.º 1 do artigo 22.º resulta que, tratando-se de contrato de execução duradoura com previsão de um prazo determinado e renovação automática, esse prazo não pode ser excessivo e deve estar prevista a possibilidade de oposição à renovação (denúncia) num momento próximo ao do termo consagrado no contrato. A lei não diz quão próximo deve ser o momento em que cessa a hipótese de o aderente se opor à renovação, mas justifica-se o entendimento de que, se a operação não implicar meios técnicos complexos, a boa fé impõe que o direito possa ser exercido até aos últimos dias do contrato<sup>2196</sup>.

---

<sup>2194</sup> Neste sentido, ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 545, refere-se a “uma proibição excessiva e duplamente tímida”.

<sup>2195</sup> Em sentido contrário, ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 441, defende que, “porque se trata de normas proibitivas, tem de entender-se que a mais restritiva consome a outra”.

<sup>2196</sup> A solução prevista no regime jurídico do contrato de seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, parece-nos ser mais eficaz e mais adequada, no sentido (i) da protecção do consumidor, (ii) de serem evitadas situações abusivas, potencialmente geradoras de sobreendividamento, e (iii) do

No que respeita ao conceito indeterminado de prazo excessivo, não é possível indicar em abstracto um tempo determinado, sendo necessário proceder a uma análise em concreto<sup>2197</sup>.

Estas normas visam salvaguardar o interesse do consumidor a não ficar vinculado por um contrato que não lhe interessa. Não se pode colocar aqui o problema de este ou outros interesses se encontrarem salvaguardados em concreto por convenção, uma vez que a aplicação das normas em causa pressupõe a inexistência de negociação e, por maioria de razão, a inexistência de um acordo efectivo entre as partes globalmente mais favorável para o consumidor.

Assim, num contrato de execução duradoura com prazo, é possível através de uma cláusula não negociada individualmente estipular que o contrato se renova automaticamente no caso de o aderente<sup>2198</sup> nada dizer, desde que essa cláusula não seja, em face da situação considerada, contrária à boa fé ou, tendo em conta o quadro negocial padronizado, que o prazo para a oposição à renovação não termine muito antes do termo do contrato – v. artigos 15.º, 16.º e 22.º, n.º 1, alínea *h*), do Decreto-Lei n.º 446/85<sup>2199</sup>.

Se não estiver em causa uma cláusula não negociada individualmente, pressupõe-se efectiva negociação entre as partes, considerando-se que estas tiveram

---

descongestionamento dos tribunais. O n.º 2 do artigo 61.º estabelece que “a falta de pagamento do prémio de anuidades subsequentes, ou da primeira fracção deste, na data do vencimento, impede a prorrogação do contrato”. Portanto, se o tomador do seguro não pagar, não se verifica a renovação automática do contrato de seguro.

<sup>2197</sup> Segundo JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 343, “pretende-se com esta proibição obstar a uma vinculação do contraente inadvertido por um prazo que extravase o da manutenção do interesse que o faz contratar, atendendo ao tipo de contrato pactuado”.

<sup>2198</sup> A alínea *h*) do n.º 1 do artigo 22.º apenas se aplica a uma cláusula que atribua valor declarativo ao silêncio no que respeita a uma declaração do aderente, uma vez que visa apenas a sua protecção. Se a cláusula apenas estabelecer que, no caso de o predisponente nada dizer, o contrato se renova automaticamente, será, em princípio, válida, não se aplicando o Decreto-Lei n.º 446/85 (neste sentido, ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 548, conclui que “só está em causa, quer teleológica quer sociologicamente”, a tutela do aderente/consumidor). Refira-se que este diploma também contém uma limitação à possibilidade de o predisponente das cláusulas incluir no contrato uma disposição que lhe permita pôr termo a um contrato de duração indeterminada sem pré-aviso razoável – v. artigo 22.º, n.º 1, alínea *i*). Esta alínea, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, era desnecessária, uma vez que a proibição já se encontrava abrangida pela alínea *b*) do mesmo preceito (cláusulas que “permitam, a quem as disponha, denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificado, fundado na lei ou em convenção”); neste sentido, v. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 358.

<sup>2199</sup> Como refere ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 521, o prazo tem de ser “apreciado em função da boa fé aplicada ao contrato celebrado, tendo em conta [...] o seu tipo, objecto e outros elementos clausulares”.

em conta as circunstâncias concretas em que se encontram e os interesses associados ao negócio em causa. Não há razão para limitar, no que respeita a contratos de execução duradoura com prazo, a autonomia privada das duas partes, mesmo estando em causa uma relação de consumo, uma vez que, nesta sede, os interesses de ambas se encontram suficientemente salvaguardados com a susceptibilidade de negociação, podendo cada uma delas impor uma cláusula em sentido contrário da natural intenção de se manter vinculado pelo contrato.

Em suma, o contrato de consumo não pode ser celebrado na sequência de atribuição de valor declarativo ao silêncio. Já em sede de alteração das cláusulas do contrato, admite-se a estipulação do valor declarativo do silêncio pelas partes num contrato de execução duradoura, mesmo através de cláusulas contratuais gerais, desde que exista uma razão atendível prevista no contrato ou, tratando-se de contrato sem prazo, seja dada ao consumidor a possibilidade de resolver o contrato. No que respeita à renovação automática de contratos de consumo com termo final, é necessário distinguir se a estipulação resulta ou não de cláusula contratual geral, sendo que, no primeiro caso, não se coloca qualquer obstáculo e, no segundo caso, o silêncio apenas releva se a data limite para a oposição à renovação não terminar muito antes do termo final.

#### **10.1.4. Período de fidelização**

O problema tratado neste ponto é o dos contratos, normalmente sem prazo, em que se estabelece uma cláusula com um período de fidelização dentro do qual o aderente não pode pôr termo ao contrato. Este aspecto é bastante relevante, uma vez que responde à questão de saber quando é que o consumidor ou utente pode tentar negociar cláusulas mais favoráveis com aquele profissional ou com outros que oferecem o mesmo serviço<sup>2200</sup>. Trata-se de um dos aspectos actualmente mais

---

<sup>2200</sup> Como refere ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 520, “o consumidor só se apercebe da qualidade dos serviços após o início da sua prestação, [...] isto é, só então está em condições de poder querer fazer cessar o contrato, em ordem a procurar no mercado soluções que satisfaçam mais adequadamente esse interesse”. Para além deste aspecto, a autora salienta que em muitos casos o aderente não se apercebe de que existem “outras empresas a fornecer idênticos serviços em condições mais vantajosas, designadamente do ponto de vista remuneratório, pelo que tem todo o interesse em fazer terminar aquele contrato e celebrar outro em melhores condições”.

problemáticos na prática dos negócios de consumo, em especial nos contratos relativos a comunicações electrónicas (telefone, Internet, serviços por cabo, etc.).

O Decreto-Lei n.º 56/2010, de 1 de Junho, que estabelece limites à cobrança de quantias pela prestação do serviço de desbloqueamento de equipamentos destinados ao acesso a serviços de comunicações electrónicas bem como pela rescisão do contrato durante o período de fidelização, regulou esta questão, embora se suspeite que a obscuridade do texto dificulte a sua aplicação.

O artigo 4.º estabelece um prazo máximo de 24 meses para os períodos de fidelização, prazo que nos parece excessivo<sup>2201</sup>, em especial numa relação de consumo ou, mesmo fora do direito do consumo, no que respeita a actividades em que a evolução tecnológica é constante e a competitividade exige uma constante modernização<sup>2202</sup>.

O artigo 2.º do diploma, misturando a questão da cessação do contrato (referida como *rescisão* ou *resolução*, quando nos parece claro que não é disto que se trata, mas de denúncia de um contrato sem termo certo) e a do desbloqueamento do equipamento, estatui, uma vez decodificado o texto, que pela denúncia do contrato durante o período de fidelização só pode ser cobrada uma quantia de valor igual ou inferior a 100% (denúncia no primeiro semestre do período de fidelização), a 80% (denúncia no segundo semestre do período de fidelização) ou a 50% (denúncia no segundo ano do período de fidelização) da diferença entre o preço pago pelo equipamento e o preço sem qualquer desconto, abatimento ou subsídio (n.º 2); o n.º 3 é claro no sentido de proibir “a cobrança de qualquer contrapartida, para além das referidas no número anterior, a título indemnizatório ou compensatório pela resolução do contrato durante o período de fidelização”.

O artigo 8.º estabelece a nulidade de qualquer acordo “que contrarie ou exclua o disposto no presente decreto-lei”.

---

<sup>2201</sup> Este prazo pode, em concreto, ser contrário à boa fé. Note-se que a referência neste preceito a um prazo de 24 meses não afasta automaticamente a aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85. Uma cláusula que estabeleça um prazo igual ou inferior a 24 meses pode ser abusiva, nos termos dos artigos 15.º e 16.º, se for contrária à boa fé, ou do artigo 22.º, n.º 1, alínea a), se, tendo em conta o quadro negocial padronizado, esse prazo puder ser considerado excessivo.

<sup>2202</sup> Segundo ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, cit., p. 138, em sede de serviços públicos essenciais “não deveria poder ser imposto um período de fidelização”.



Este regime imperativo destina-se a proteger exclusivamente interesses de uma das partes do contrato, o utente<sup>2203</sup>. Em concreto, os interesses que justificam o carácter imperativo destas normas estão relacionados com a importância de o utente ter a possibilidade de, em cada momento, avaliar as condições oferecidas no mercado e decidir acerca da manutenção do contrato, não ficando vinculado a termos que rapidamente se tornam desfavoráveis. Estes interesses podem, em concreto, contender com interesses do profissional, possivelmente mais relevantes do que os do utente. Em muitas situações, o período de fidelização encontra-se associado a uma despesa acrescida para o profissional, não repercutida imediatamente no preço do bem ou serviço a pagar pelo utente, que assim acede a este em circunstâncias mais favoráveis, sendo apenas compensado pelo cumprimento do contrato ao longo de todo esse período. Esta compensação encontra-se prevista no diploma para os casos mais comuns, em que o utente adquire o equipamento que lhe permite aceder ao serviço por um preço muito mais baixo do que o de mercado, preço que apenas é possível porque a diferença é repercutida nas prestações relativas ao serviço prestado ao longo do período de fidelização. Nestes casos, o utente deve compensar o profissional em caso de denúncia do contrato, pagando um valor correspondente à vantagem inicialmente conferida, a qual varia em função do tempo já decorrido, ou seja, das prestações entretanto satisfeitas.

Tendo em conta o equilíbrio de interesses presente no diploma legal, o artigo 2.º deve ser interpretado no sentido de que, se não estiver em causa a aquisição de um equipamento ou se não existir diferença entre o preço pago pelo equipamento pelo consumidor e o preço que teria de ter pago sem qualquer desconto, abatimento ou subsídio, o consumidor não tem de pagar qualquer contrapartida pela denúncia do contrato, mesmo que ainda não tenha decorrido o período de fidelização. A lei estabelece, assim, que o período de fidelização, num contrato relativo a serviços de comunicações electrónicas, só produz efeitos se se encontrar associado a um desconto, abatimento ou subsídio na aquisição do equipamento.

---

<sup>2203</sup> Note-se que o diploma regula, não apenas relações entre profissionais e consumidores, mas também os negócios celebrados com qualquer utente de serviços relativos a comunicações electrónicas. Retoma-se aqui o conceito de utente da Lei n.º 23/96, que disciplina os serviços públicos essenciais e que o define como “a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo” (artigo 1.º, n.º 3).

Tratando-se de contrato sem prazo, mas com período de fidelização, a possibilidade de denúncia não pode ser limitada, só podendo ser cobrado um valor correspondente à diferença entre o preço pago por um eventual equipamento adquirido e o preço que teria sido pago sem o eventual desconto, abatimento ou subsídio aplicável.

A consequência para a contrariedade a este regime encontra-se expressamente prevista na lei (nulidade da cláusula), embora não se estabeleça qualquer especificidade em relação ao regime geral desta figura. Uma vez que está em causa o interesse exclusivo do utente, parece-nos que a coerência do sistema, tendo em conta situações paralelas<sup>2204</sup>, implica que a invalidade só possa ser invocada pelo utente, se julgar ser essa a solução mais adequada. Apesar de a hipótese de o prestador de serviços de comunicações electrónicas querer fazê-lo ser rara, deve concluir-se que este não pode recorrer unilateralmente ao Decreto-Lei n.º 56/2010 para se desvincular do acordo, uma vez que os seus interesses não se encontram no âmbito de protecção da norma.

#### **10.1.5. Direito de arrependimento**

A questão da imperatividade pode colocar-se relativamente ao direito de arrependimento. Analisamos o problema com referência ao regime dos contratos celebrados à distância.

As normas que atribuem ao consumidor o direito de arrependimento num contrato celebrado à distância (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001) têm conteúdo imperativo, não podendo ser afastadas livremente pelas partes.

O Decreto-Lei n.º 143/2001 não contém qualquer referência expressa quanto à questão da imperatividade do regime, mas esta resulta claramente do espírito da lei. Para além de estar prevista a aplicação de sanções contra-ordenacionais em caso de desrespeito pela generalidade dos preceitos, este diploma transpõe para o ordenamento jurídico nacional a Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à

---

<sup>2204</sup> V. *supra* 9.4.1.1.2.2.

distância, que estabelece, no n.º 1 do artigo 12.º, que “o consumidor não pode renunciar aos direitos que lhe são conferidos por força da transposição da presente directiva para o direito nacional”.

O conteúdo imperativo destina-se exclusivamente à protecção de interesses do consumidor. Considera-se que, tendo em conta a circunstância de o contrato ser celebrado sem a presença física e simultânea das partes e sem um contacto directo com o bem, o consumidor deve ser especialmente protegido, avaliando as características do bem durante um prazo mínimo legalmente definido, dentro do qual pode desvincular-se unilateralmente do contrato, sem necessidade de indicar um fundamento. Não existe qualquer interesse do profissional, de terceiro ou geral associado à atribuição do direito ao consumidor pela própria lei, pelo que o aspecto relevante é a salvaguarda do interesse deste.

Por esta razão, não há dúvida de que é possível o acordo das partes no sentido do alargamento do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Nesta situação, o consumidor não renuncia a qualquer direito; pelo contrário, o âmbito temporal do seu direito é alargado. O interesse do consumidor não é afectado por este acordo, pelo que a sua validade não pode ser posta em causa.

Esta questão já foi colocada na doutrina a propósito do direito de arrependimento no regime dos contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros, defendendo-se que o prazo não pode ser alargado por acordo das partes<sup>2205</sup>. A solução não nos parece ser a melhor. Vejamos porquê. Em primeiro lugar, a razão de ser da imperatividade é, também aqui, a protecção do consumidor, pelo que não faria sentido impedir um acordo que lhe é claramente mais favorável, por se tratar de um acréscimo de protecção, sem qualquer limitação. Em segundo lugar, o elemento literal não indica em sentido contrário. Com efeito, o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 95/2006 estatui que “o prazo de exercício do direito de livre resolução é de 14 dias”; já o artigo 5.º do mesmo diploma determina que “o consumidor não pode

---

<sup>2205</sup> SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, cit., p. 260, defende que o prazo para o exercício do direito de arrependimento referido no artigo 6.º da Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores, “deve ser entendido como um prazo taxativo, não podendo ser reduzido, nem ampliado, por acordo das partes”.

renunciar aos direitos que lhe são conferidos pelo presente decreto-lei”<sup>2206</sup>. Estas são as normas relevantes para responder à questão, não interessando se o diploma comunitário é de harmonização mínima ou máxima. A harmonização máxima visa garantir às empresas que querem operar no sector de actividade em causa que a legislação dos vários Estados-Membros se encontra harmonizada, não existindo qualquer ligação entre esta figura e a autonomia privada das partes, nomeadamente no que respeita à possibilidade de afastamento por estas através de acordo de um regime tendencialmente uniformizado<sup>2207</sup>. O consumidor não renuncia ao seu direito no caso de o prazo de catorze dias ser alargado contratualmente pelas partes, pelo que se deve considerar que um acordo neste sentido é válido.

Em suma, o prazo para o exercício do direito de arrependimento tem conteúdo imperativo. No entanto, um acordo que o alargue não afecta o interesse protegido pelas normas, pelo que não contende com o conteúdo imperativo. A questão pode igualmente colocar-se com respeito a um acordo no sentido da redução do prazo, mas trata-se aqui já de um problema típico de compensação de interesses, pelo que a sua análise será feita na segunda parte deste ponto<sup>2208</sup>.

#### **10.1.6. Critérios de conformidade dos bens ou serviços com o contrato**

A liberdade das partes na determinação do conteúdo de um contrato de consumo constitui um dos problemas mais relevantes no que respeita à autonomia privada no direito do consumo.

---

<sup>2206</sup> O problema coloca-se nos mesmos termos face à Directiva 2002/65/CE. O artigo 6.º, n.º 1, determina que “os Estados-Membros devem garantir que o consumidor disponha de um prazo de 14 dias de calendário para rescindir o contrato, sem indicação do motivo nem penalização”, enquanto o artigo 12.º, n.º 1, estabelece que “o consumidor não pode renunciar aos direitos que lhe são conferidos pela presente directiva”.

<sup>2207</sup> A diferença consiste na circunstância de a Directiva 97/7/CE permitir que os Estados-Membros prevejam um prazo mínimo para o exercício do direito de arrependimento superior aos sete dias previstos no artigo 6.º, n.º 1, possibilidade, aliás, aproveitada pelo legislador nacional, que estabeleceu um prazo de catorze dias (artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/2001), enquanto a Directiva 2002/65/CE não permite que os Estados-Membros alarguem o prazo mínimo nela fixado, pelo que o prazo de catorze dias (artigo 6.º, n.º 1) tem de ser transposto, sem alterações, em todos os ordenamentos jurídicos.

<sup>2208</sup> V. *infra* 10.2.3.

A questão central consiste em perceber qual o grau de imperatividade das normas que estabelecem a qualidade dos bens ou serviços de consumo, definindo os critérios para avaliar a conformidade dos bens ou serviços com o contrato.

O artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor estatui que “os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor”. O artigo 16.º, n.º 1, que se aplica aos vários direitos atribuídos pelo diploma, estabelece que as partes não podem afastar por acordo a aplicação daquele preceito. Esta conclusão é válida quer se trate de cláusula não negociada individualmente quer esteja em causa uma cláusula livremente negociada entre as partes.

Portanto, as partes não podem estipular, de forma genérica, que o bem ou serviço pode não ser apto a satisfazer os fins a que se destina ou que pode não produzir os efeitos que se lhe atribuem. Uma cláusula com este conteúdo seria sempre muito desfavorável ao consumidor e dificilmente o interesse por ela protegido seria compensado por qualquer outro que este pudesse ter no momento da celebração do contrato, uma vez que os seus efeitos seriam imprevisíveis, pela concessão de ampla liberdade ao profissional no estabelecimento da qualidade do bem ou serviço e na definição dos critérios de avaliação da conformidade<sup>2209</sup>. Com efeito, admitir-se-ia neste caso que o bem ou serviço não satisfizesse os fins a que se destina ou não produzisse os seus efeitos normais, solução inadmissível do ponto de vista da lei, com vista ao respeito por um equilíbrio contratual mínimo e aos interesses do consumidor, imperativamente salvaguardados pela norma.

Esta questão coloca-se, com particular relevância, no regime da venda de bens de consumo, face às presunções estabelecidas no n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003. O artigo 10.º deste diploma também considera nulas as cláusulas que contrariem algum aspecto do regime, devendo entender-se ser esta a consequência, em

---

<sup>2209</sup> A alínea b) do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85 proíbe, numa relação de consumo, qualquer cláusula não negociada individualmente que confira, “de modo directo ou indirecto, a quem as predisponha, a faculdade exclusiva de verificar e estabelecer a qualidade das coisas ou serviços fornecidos”. Esta proibição já resulta, no entanto, do regime geral, sendo aplicável, como se referiu, não só a cláusulas contratuais gerais mas também a uma cláusula negociada entre as partes da qual resulte que o profissional não está vinculado aos critérios de qualidade ou conformidade definidos na lei.

regra, no caso de as partes estipularem que a determinado contrato não se aplicam os critérios de conformidade do artigo 2.º. Independentemente de a cláusula ter sido negociada, esta é nula por aplicação do artigo 10.<sup>o2210</sup>.

Note-se que a invalidade consagrada nestes dois preceitos (artigos 16.º da Lei de Defesa do Consumidor e 10.º do Decreto-Lei n.º 67/2003) é uma invalidade atípica, que só pode ser invocada pelo consumidor. Este pode, portanto, verificada a desconformidade, decidir entre a manutenção da cláusula no conteúdo do contrato ou a sua exclusão, solução em princípio mais vantajosa.

A imperatividade destas normas visa exclusivamente a protecção de interesses do consumidor: a qualidade dos bens ou serviços contratados e a correspondência entre o acordo e a prestação. Estes interesses só dificilmente poderão ser salvaguardados ou compensados de maneira diversa, através de acordo globalmente mais favorável do que a norma legal.

Pode assim concluir-se que o afastamento genérico, através de cláusula contratual, dos critérios previstos nos artigos 4.º da Lei de Defesa do Consumidor ou 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003 não está na disponibilidade das partes.

Esta conclusão não encerra o problema.

É ainda necessário perceber se e em que termos é possível limitar contratualmente um elemento concreto relativo ao conteúdo do contrato, nomeadamente um aspecto que incida sobre um dos critérios legalmente definidos. Podem as partes acordar que a descrição feita pelo vendedor é irrelevante? É admissível o acordo das partes no sentido de que o bem não tenha as características da amostra ou modelo apresentado? É válida uma declaração do vendedor no sentido de que o bem não é apto para uma das utilizações habitualmente dadas ao bem? Qual é o valor de uma declaração do vendedor no sentido de que não se encontra vinculado pela publicidade emitida ou de que uma característica anunciada do bem ou serviço não é verdadeira? Para responder a estas questões, procede-se agora a uma análise da liberdade concedida às partes, nomeadamente ao profissional, pelas várias alíneas do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003.

---

<sup>2210</sup> Neste sentido, face ao diploma comunitário, v. JAVIER AVILÉS GARCÍA, “Compraventa”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1763-2161, p. 1852.

#### 10.1.6.1. Descrição feita pelo vendedor

Nos termos da primeira parte da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 2.º, o bem de consumo deve ser avaliado por referência à “descrição que dele é feita pelo vendedor”. Como já se concluiu, as partes não podem, ainda que através de cláusula negociada, excluir a relevância da descrição feita pelo vendedor. Tratar-se-ia, aliás, de uma hipótese absurda<sup>2211</sup>, uma vez que estão aqui em causa cláusulas resultantes de contacto directo entre vendedor e comprador, especialmente relevantes para a decisão de contratar. A descrição feita pelo vendedor era tradicionalmente entendida como meramente indicativa, ideia actualmente ultrapassada, em especial numa relação de consumo, em que a descrição deve considerar-se vinculativa para o profissional, integrando o contrato, pelo que não faz sentido uma declaração simultânea com indicação de não vinculação. Uma tal declaração faria com que o conteúdo promocional associado à descrição feita pelo vendedor perdesse toda a sua eficácia prática, o que atingiria o núcleo do conteúdo imperativo do preceito em análise.

Já se salientou nesta dissertação que deve ser atribuída relevância contratual a declarações genéricas, vagas ou subjectivas do bem ou serviço<sup>2212</sup>. Os artigos 4.º da Lei de Defesa do Consumidor e 2.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 67/2003 devem ser lidos no sentido de que descrições genéricas, vagas ou subjectivas constituem um dos elementos do processo negocial através do qual se determina a qualidade do bem ou serviço, sendo interpretadas para esse efeito nos termos gerais do regime da interpretação dos contratos. Assim, seguindo o que se disse no parágrafo anterior, não é válida uma cláusula contratual, negociada ou não, que exclua a relevância contratual de qualquer descrição feita pelo profissional, ainda que vaga, genérica ou subjectiva. Se essa declaração for apta a integrar o conteúdo do contrato não se admite a sua exclusão por via de acordo entre as partes, isto independentemente da amplitude dos elementos nele inseridos. Por exemplo, se o vendedor indicar que determinada camisola é a mais duradoura do mercado, trata-se de declaração subjectiva, mas da

---

<sup>2211</sup> A inclusão de uma cláusula contratual geral com este conteúdo já é concebível em termos lógicos, embora seja proibida, nos termos da alínea *c*) do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85. Por exemplo, imagine-se esta cláusula: *a descrição do bem ou serviço feita pelos representantes do vendedor durante as negociações não vincula o vendedor*. A cláusula é nula, não só face ao regime das cláusulas contratuais gerais, mas também por aplicação dos artigos 2.º, n.º 2, alínea *a*), e 10.º do Decreto-Lei n.º 67/2003.

<sup>2212</sup> V. *supra* 5.2.2.1.

qual se pode retirar a vinculação do vendedor a que esta seja fabricada com matérias-primas mais resistentes, não fazendo sentido um acordo simultâneo entre partes que permita que as matérias-primas não sejam especialmente resistentes.

No caso de o profissional indicar determinada característica do bem ou serviço, embora com reservas quanto à sua veracidade, por exemplo reconhecendo dúvidas em relação à afirmação, estas reservas não produzem efeitos sempre que a declaração possa ser interpretada no sentido de conter uma promessa relativamente àquela característica. Assim, também não é possível excluir à partida, por acordo das partes, o carácter vinculativo de declarações contratuais tornadas propositadamente ambíguas pelo profissional. A mesma conclusão deve valer para declarações contraditórias do profissional, sendo neste caso essencial a sua interpretação para verificar se a característica negativa em causa não é, afinal, conhecida a aceite pelo consumidor, caso em que não se deve considerar sequer que existe falta de conformidade (artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 67/2003).

Em suma, sempre que esteja em causa uma declaração do vendedor, dirigida directamente ao consumidor, não é possível afastar o conteúdo de promessa nela contido, determinável através de interpretação, mesmo que a cláusula genérica nesse sentido seja objecto de negociação entre as partes, uma vez que o interesse do consumidor, protegido exclusivamente pelas normas referidas, é afectado, sendo dificilmente configurável a sua salvaguarda por efeito de acordo globalmente mais favorável.

#### **10.1.6.2. Amostra ou modelo**

A segunda parte da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 2.º estabelece que o bem de consumo deve ser avaliado por referência às “qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo”.

O bem ou serviço deve ser igual à amostra ou modelo. No caso de ser diferente, por não ter exactamente as mesmas características, o bem ou serviço considera-se, em princípio, desconforme com o contrato.

No que respeita à questão de saber o que é que as partes podem acordar nesta sede deve, desde logo, esclarecer-se que não é válida uma cláusula não negociada



individualmente que exclua a vinculação do profissional à amostra ou modelo apresentada. A alínea c) do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85 é clara na proibição das cláusulas que “permitam a não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação”.

A conclusão deve ser a mesma no caso de a cláusula, ainda que negociada entre as partes, ter como objecto uma referência genérica à irrelevância contratual das amostras ou modelos. Uma cláusula com este conteúdo encontra-se claramente no âmbito do conteúdo imperativo do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, imposto pelo artigo 10.º do mesmo diploma. Assim, não é válido o acordo entre as partes nos termos do qual resulte que o profissional não se encontra vinculado a qualquer amostra ou modelo que vier a apresentar ao consumidor.

Questão diversa consiste em saber da admissibilidade de o profissional indicar que determinada amostra ou modelo não corresponde ao bem ou serviço objecto de um contrato. Neste caso, trata-se normalmente de uma declaração do profissional indicando que a amostra ou modelo não corresponde ao bem ou serviço, limitando-se o consumidor a aceitar esse elemento. Esta indicação deve ser admitida sempre que resulte claro do contexto da declaração que o bem ou serviço não corresponde à amostra ou modelo<sup>2213</sup>. Por exemplo, num contrato relativo a um automóvel, o profissional pode mostrar ao consumidor um veículo da mesma marca e modelo do que é depois objecto do contrato, mas indicando que o ar condicionado é opcional e que a cor pode ser escolhida entre várias hipóteses em alternativa. Aqui, se o consumidor optar pelo automóvel sem ar condicionado e de cor amarela, o bem não terá as mesmas características do da amostra, mas o comportamento do profissional é lícito, não sendo sequer censurável. Tal corresponde a prática comercial habitual em alguns sectores de actividade, como o comércio de automóveis, computadores ou outros bens em que as características são muito variáveis e dependem do interesse do consumidor em relação a especificações técnicas concretas.

---

<sup>2213</sup> CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 85, admite que o vendedor possa alegar e provar “que a amostra foi apresentada a título meramente exemplificativo, para indicar de modo aproximado as qualidades do objecto, sem intento vinculativo”.

O aspecto essencial consiste em esclarecer o consumidor de que o bem ou serviço objecto do contrato não corresponde integralmente à amostra ou modelo<sup>2214</sup>. Este esclarecimento por parte do profissional tem de ser feito em concreto, face a uma relação contratual determinada, relevando neste caso a declaração específica do vendedor. Isto porque, neste caso, o consumidor conhece o elemento de diferença em relação à amostra ou modelo, não existindo falta de conformidade (artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 67/2003).

Esta conclusão só é válida, não afectando o interesse associado ao conteúdo imperativo das normas em causa, no caso de a variação em relação à amostra ou modelo ser esclarecida pelo profissional de forma concreta, com indicação do ou dos aspectos em que o bem ou serviço objecto do contrato diverge em relação àquela. Se o profissional que exhibe a amostra ou modelo ao consumidor no sentido de o convencer a contratar apenas indicar de forma genérica que a amostra ou modelo não corresponde ao bem ou serviço, deve entender-se esta indicação como irrelevante, por existir contradição na sua declaração, valendo a promessa de correspondência entre ambos. Só assim se salvaguarda o interesse do consumidor protegido pelas normas imperativas aplicáveis.

Não se aplica assim, numa relação de consumo, porque existe norma especial, a parte final do artigo 919.º do Código Civil que estabelece que o vendedor não fica vinculado pela correspondência entre a amostra e o bem objecto do contrato se “dos usos resultar que esta serve somente para indicar de modo aproximado as qualidades do objecto”. Numa relação jurídica de consumo, não pode ser invocado um uso no sentido da não vinculação do vendedor a uma amostra ou modelo que tenha apresentado ao consumidor, uma vez que se pressupõe, em todos os contratos, que o bem ou serviço corresponde à amostra<sup>2215</sup>, não sendo de aceitar a validade, em função da sua repetição, de uma prática comercial que retire este valor à apresentação de uma amostra.

---

<sup>2214</sup> Por esta razão, JAVIER AVILÉS GARCÍA, “Compraventa”, cit., p. 1861, refere que a autonomia privada tem relevância no que respeita a este critério de conformidade.

<sup>2215</sup> Neste sentido, segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, cit., p. 48, parece claro que “a sua verificação não deixa de excluir a responsabilidade do vendedor”.

Em suma, o bem ou serviço objecto do contrato deve, em regra, ser igual à amostra ou modelo apresentada pelo profissional. Esta conclusão pode ser afastada por acordo das partes nos casos em que as diferenças sejam, em concreto, esclarecidas ao consumidor pelo profissional. Esse esclarecimento tem de respeitar um elemento temporal, tendo lugar no momento da apresentação da amostra ou modelo, e um elemento relativo à comunicação da diferença, devendo esta ser indicada em termos claros e precisos. O consumidor tem, assim, de ter informação precisa sobre os aspectos em relação aos quais o bem ou serviço diverge da amostra ou modelo, podendo fazer um posterior controlo da sua conformidade com o contrato.

#### **10.1.6.3. Uso específico**

A questão do alcance da imperatividade no que respeita aos critérios de conformidade dos bens ou serviços não se coloca com tanta intensidade face à alínea *b*) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, que se refere ao uso específico acordado entre as partes.

Estando em causa um critério que resulta do acordo das partes, na sequência da indicação de um uso não habitual por parte do consumidor, entende-se que a sua inclusão no conteúdo do negócio depende da existência de uma negociação entre os contraentes nesse sentido. O uso específico só integra o conteúdo do contrato se o consumidor o indicar e o comportamento do profissional, por acção ou omissão, apontar no sentido da sua aceitação<sup>2216</sup>. Este acordo entre as partes é válido, sendo igualmente possível ao profissional, em sentido contrário, obstar a que ele tenha lugar, recusando a inclusão do uso específico no objecto do contrato pela indicação de que o bem não tem aptidão para tal<sup>2217</sup>.

Já não é admissível, como referido anteriormente, uma cláusula genérica de exclusão deste critério de conformidade. Negociada ou não negociada, uma cláusula com este conteúdo não é válida, uma vez que retira eficácia aos elementos

---

<sup>2216</sup> Esta hipótese pode ser igualmente enquadrada no artigo 252.º, n.º 1, do Código Civil, que estabelece que “o erro que recaia nos motivos determinantes da vontade, mas se não refira à pessoa do declaratório nem ao objecto do negócio, só é causa de anulação se as partes houverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo”. Também neste preceito, como referem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., p. 236, “não é necessário [...] acordo expresse”.

<sup>2217</sup> JAVIER AVILÉS GARCÍA, “Compraventa”, cit., p. 1864.

directamente negociados entre as partes, correspondendo a um comportamento contraditório por parte do profissional. A aceitação, pelo profissional, de um uso específico indicado pelo consumidor no período pré-contratual impede-o de invocar qualquer cláusula contraditória que exclua usos não habituais do conteúdo do contrato. Uma estipulação como esta afecta o conteúdo imperativo do preceito, pondo em causa o interesse do consumidor, por este salvaguardado, sendo inválida.

Em suma, o uso específico acordado entre as partes constitui um critério de conformidade, não podendo ser afastado por estas através de acordo genérico anterior.

#### **10.1.6.4.Utilizações habituais**

Para além de os bens terem de ser conformes com o uso específico acordado entre as partes, relevam igualmente, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º, as “utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo”, o que abrange todas as utilizações habituais e não apenas a mais habitual.

Como já se salientou a propósito desta norma<sup>2218</sup>, trata-se de critério objectivo, pelo que não são relevantes as expectativas específicas relativas aos contraentes; no entanto, essa objectividade é limitada pela circunstância de o critério dever ter em conta aspectos concretos relacionados com as características do bem objecto do contrato, nos termos definidos pelas partes.

Este último elemento é muito importante para perceber qual é o alcance da imperatividade do preceito em análise, uma vez que é às partes que cabe, em cada caso, a delimitação das características do bem ou serviço objecto do contrato.

Num primeiro momento, deve concluir-se que as partes não podem acordar em termos vagos que o bem não tem aptidão para uma ou todas as utilizações habituais, uma vez que todas estas se encontram protegidas pelo regime legal, como indicador mínimo das utilizações do bem. Portanto, é inválida uma cláusula que estabeleça que “o bem pode não ser apto a todas as utilizações habituais”.

No entanto, em concreto, deve admitir-se que o bem – ou serviço, por aplicação do artigo 4.º da Lei de Defesa do Consumidor – se destine a uma utilização que

---

<sup>2218</sup> V. *supra* 5.2.2.3.

prescinda totalmente de uma ou várias utilizações habituais. Assim, um consumidor que adquira junto de um profissional uma televisão fabricada em 1920 não deve, em princípio, salvo indicação em contrário da contraparte, esperar que o aparelho funcione, destinando-o assim àquela que é normalmente a sua utilização principal. Neste caso, utilização habitual do bem “televisão fabricada no início do século XX” consiste em servir de artigo decorativo ou de colecção. Note-se que estamos aqui no domínio da interpretação do contrato, salientando-se a importância de perceber, em cada caso, qual o seu objecto.

Falta ainda responder, neste ponto, à questão de saber qual a relevância de uma indicação por parte do profissional no sentido de que o bem ou serviço não é apto para uma das utilizações habituais, num caso em que a restrição não é expectável para o consumidor, por o bem ou serviço contratado se destinar eventualmente a uma dessas utilizações.

A resposta para esta questão só pode ser dada em concreto, tendo em conta as circunstâncias em torno do bem e do contrato. Contudo, pode indicar-se como regra a de que uma declaração no sentido da restrição de uma utilização habitual não é admissível, sendo irrelevante para a definição do conteúdo do contrato. É neste sentido que se orienta o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 67/2003, na medida em que estabelece um critério objectivo, portanto (parcialmente) autónomo em relação às declarações e vontade das partes<sup>2219</sup>.

A parcialidade está relacionada com a circunstância de serem as partes a definir o bem ou serviço objecto do contrato e as suas características, podendo por esta via alargar ou restringir a sua abrangência. Por exemplo, utilização habitual de uma televisão é, em regra, ver programas a cores, mas, se o objecto do contrato for uma televisão a preto e branco, essa já não será uma utilização habitual.

Em suma, o bem ou serviço tem de ser apto a todas as utilizações habituais, não sendo possível excluir uma dessas utilizações. Efeito semelhante a uma exclusão pode, contudo, resultar de uma caracterização do objecto pela menção a características mais

---

<sup>2219</sup> Neste sentido, MÁRIO TENREIRO, “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 198, refere que “se trata aqui de um critério objectivo que não necessita qualquer outra concretização ao nível do contrato”. Não se pode, portanto, neste ponto, falar de conhecimento da falta de conformidade pelo consumidor.

específicas do bem ou serviço, sendo a sua conformidade analisada por referência a estas características definidas pelas partes. Assim, se as partes caracterizarem o bem com referência às características X e Y, as utilizações habituais relevantes são as relativas ao bem com as características X e Y e não as utilizações habituais desse bem em geral, sem as especificações de X e Y.

Este critério permite, portanto, alguma maleabilidade no que respeita à caracterização dos bens ou serviços pelas partes, mas essa caracterização tem de ser totalmente clara no seu efeito de afastar uma utilização habitual.

#### 10.1.6.5. Natureza do bem

A alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º alude às qualidades e desempenho que o consumidor pode razoavelmente esperar em relação ao bem, tendo em conta, por um lado, a natureza deste e, por outro lado, as declarações públicas contidas em mensagens publicitárias ou na rotulagem.

Estes dois elementos são analisados em separado, no presente ponto e no seguinte.

No que respeita à natureza do bem, trata-se de um critério objectivo, tal como o das utilizações habituais, pelo que as qualidades e o desempenho da coisa, incluindo a sua durabilidade, devem ser avaliados independentemente das declarações das partes em relação a ela<sup>2220</sup>. A norma refere-se a bens do mesmo tipo, o que remete para uma caracterização pelas partes de um tipo ao qual o bem pertence. Assim, também neste caso será relevante a circunstância de as partes, na definição do objecto, terem

---

<sup>2220</sup> Como refere MÁRIO TENREIRO, “Garanties et Services Après-Vente: Brève Analyse du Livre Vert Présenté par la Commission Européenne”, cit., p. 5, o que é fundamental é a protecção da confiança do comprador, operando a garantia legal, em alguns casos, “independentemente de qualquer manifestação de vontade das partes”. Tendo como referência o conceito de “legítimas expectativas do consumidor”, ROBERT BRADGATE, “Harmonisation of Legal Guarantees: A Common Law Perspective”, in *CLJ*, Vol. 3, 1995, pp. 94-109, p. 102, defende que o consumidor não pode invocar a falta de conformidade relativamente a um defeito que conhecia. Concorde-se, em geral, com a afirmação do autor, embora neste caso, sendo o critério objectivo, o elemento essencial nos parece ser a legítima expectativa que resulta da natureza do bem. Segundo HANS-W. MICKLITZ, “Legal Guarantees – German Civil Law in the Light of the Green Paper”, in *CLJ*, Vol. 3, 1995, pp. 117-130, p. 123, não está apenas em causa o que o consumidor esperava “mas também aquilo que ele poderia esperar”, tendo as expectativas como referência, na maioria das vezes, “circunstâncias exteriores ao contrato actual”.

restringido a sua abrangência por referência a circunstâncias concretas consideradas relevantes para aquele negócio<sup>2221</sup>.

Esta conclusão é válida independentemente de a coisa ser genérica ou específica.

Se se tratar de coisa genérica, a verificação da conformidade da coisa efectivamente prestada tem como referência o género acordado pelas partes, com base nas características identificadas por estas como essenciais. Consoante a amplitude do género, mais ou menos bens, tendo em conta as qualidades e o desempenho, vão integrar-se nele. Por exemplo, um contrato de compra e venda de um veículo com a mera indicação de que este deve ser da marca X implica um género mais abrangente do que um contrato relativo a um veículo da marca X, modelo Y, com ar condicionado, jantes de liga leve e sistema de travões ABS. Neste último caso, a determinação das qualidades e do desempenho esperados é mais fácil, uma vez que o próprio género contribui para o esclarecimento da questão.

Tratando-se de coisa específica, a verificação das qualidades e do desempenho também deve ser feita tendo em conta a natureza do bem, com referência, neste caso, às características a partir das quais as partes definiram aquela coisa como objecto do contrato. A obrigação pode ser específica, por assim ter sido caracterizada pelas partes, e a coisa fungível<sup>2222</sup>, partindo-se então das características sobre as quais incide a fungibilidade para avaliar a conformidade com as qualidades e o desempenho da coisa prestada. Se a coisa for infungível, as qualidades e desempenho da coisa estão em princípio ligadas à circunstância que gera essa infungibilidade para o consumidor. Por exemplo, se o objecto do negócio é um veículo concreto que já foi conduzido por um artista conhecido, sendo o contrato celebrado por esta razão, a coisa é infungível e a sua principal qualidade (para as partes) centra-se nessa circunstância, admitindo-se que o veículo possa nem sequer funcionar normalmente, se as partes tiverem excluído esse elemento do objecto do contrato.

---

<sup>2221</sup> MÁRIO TENREIRO e SOLEDAD GÓMEZ, “La Directive 1999/44CE sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 14, referem que “as partes podem convencionar [...] que o objecto do contrato é um bem que não preenche um ou mais critérios de conformidade”, dado que, neste caso, “o acordo entre as partes não tem por objecto tornar inaplicável ao contrato um dos critérios do artigo 2.º. O seu objecto consiste em determinar as características precisas do bem que é objecto do contrato”.

<sup>2222</sup> Esta é a regra, por exemplo, num contrato de compra e venda de um bem num supermercado. A celebração do contrato dá-se com a apresentação do bem na caixa, sendo a obrigação (do profissional) específica, uma vez que incide sobre a coisa previamente escolhida pelo consumidor.

Valem nesta sede as observações feitas no que respeita à possibilidade de as partes disporem quanto às utilizações habituais do bem<sup>2223</sup>. Não se pode aceitar uma cláusula genérica, negociada ou não, que limite uma ou várias qualidades do bem, mas da própria definição do conteúdo do contrato pode resultar uma caracterização do objecto por referência a características mais específicas, com efeitos na análise das qualidades e desempenho esperados pelo consumidor em função da natureza do bem, caso em que não se deve considerar existir falta de conformidade.

Em suma, a definição da natureza do bem depende do acordo entre as partes. Uma vez definida, as qualidades e desempenho associados não podem ser objecto de limitação entre as partes, uma vez que tal implica uma contrariedade em relação ao conteúdo imperativo da norma.

#### **10.1.6.6. Declarações públicas do vendedor ou do produtor**

A questão da supletividade ou imperatividade dos critérios de conformidade respeitantes às declarações públicas do vendedor, do produtor ou de um representante deste merece ser objecto de análise mais aprofundada do que a anterior, dado que podem estar em causa elementos dependentes das declarações de uma das partes (o profissional) em relação às qualidades e o desempenho da coisa.

Para além da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, outras normas do nosso ordenamento jurídico estabelecem a relevância contratual das declarações públicas do vendedor ou de um terceiro, valendo quanto a estas as observações feitas nesta sede. Estes preceitos já foram enunciados noutro ponto da dissertação<sup>2224</sup>, salientando-se aqui o artigo 7.º, n.º 5, da Lei de Defesa do Consumidor, o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 143/2001 (contratos celebrados no domicílio ou equiparados), os artigos 20.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 209/97 (viagens organizadas) e o artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 72/2008 (contrato de seguro).

Esclarece-se que, neste ponto, apenas estão em causa as situações em que existe uma conexão entre a declaração pública do profissional ou de terceiro e o contrato celebrado entre o consumidor e o profissional, através de inserção expressa ou tácita,

---

<sup>2223</sup> V. *supra* 10.1.6.4.

<sup>2224</sup> V. *supra* 5.2.2.6.1.



directa ou através de remissão, estando preenchidos os elementos necessários para a sua integração no conteúdo do negócio. Se não existir essa conexão, o problema não se coloca, uma vez que a mensagem não se encontra apta a integrar o objecto do contrato.

Na análise da liberdade contratual das partes, em especial do profissional, para afastar a relevância contratual das declarações públicas deve distinguir-se consoante estas sejam emitidas pelo próprio contraente ou por um terceiro.

No primeiro caso, em que o anunciante é o contraente, estamos perante declarações do profissional, vendedor ou prestador de serviço. Estas declarações não se afastam, assim, pelo menos de forma muito significativa da descrição feita pelo vendedor, a que alude a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003. A circunstância de as declarações públicas serem sempre feitas ao público e de a descrição feita pelo vendedor poder ser dirigida ao público ou resultar de contacto directo entre as partes não é muito significativa no que respeita à conclusão de que se trata de comportamento contraditório dizer uma coisa e simultaneamente afastar aquilo que se disse.

Não é, assim, admissível, tendo em conta os regimes citados, uma cláusula contratual, negociada ou não<sup>2225</sup>, que afaste, de forma genérica, a relevância contratual das declarações públicas do profissional.

Note-se que, se a declaração pública constituir, por si só, uma proposta contratual, o contrato celebra-se com a simples aceitação por parte do consumidor, só existindo posterior negociação se este apresentar uma contraproposta, a qual não incidirá logicamente sobre a relevância contratual da declaração anterior.

Também não se deve admitir uma cláusula negociada que tenha como efeito a não vinculação do profissional a determinada declaração anterior, uma vez que se estaria neste caso a abrir a porta à prática comercial que consiste em, através de publicidade, atrair um consumidor a um estabelecimento com intenção de aí ser negociada a exclusão do conteúdo contratualmente relevante da mensagem. Este efeito não é desejado pela lei, podendo ser evitado pela exclusão do contrato de qualquer

---

<sup>2225</sup> No caso de não ser negociada individualmente, a cláusula cabe na alínea *c*) do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85, que proíbe as que “permitam a não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação”. Sendo negociada, cabe nas já citadas normas que estabelecem as consequências do desrespeito pelos direitos atribuídos pelos vários diplomas em causa.

cláusula com esse sentido<sup>2226</sup>. Assim, exemplificando, não tem qualquer relevância, em sede de determinação do conteúdo do contrato, a indicação dada por representante do vendedor no estabelecimento comercial de que o telemóvel objecto do negócio não permite aceder à Internet quando essa característica tenha sido anunciada pelo vendedor na televisão dias antes.

Já se salientou nesta dissertação que o emitente só fica vinculado à mensagem, no que respeita ao conteúdo de contratos celebrados na sua sequência, no caso de esta ter um sentido contratualmente útil<sup>2227</sup>. Se a mensagem não contiver qualquer vinculação, o problema aqui em análise não se coloca. Em muitos casos, as mensagens publicitárias contêm declarações genéricas, vagas ou subjectivas do bem ou serviço, o que não afasta a possibilidade de terem (algum) sentido contratualmente útil. Valem aqui as observações feitas a propósito do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 67/2003<sup>2228</sup>, não se admitindo a exclusão desse sentido por via de acordo entre as partes no caso de a declaração ser apta a integrar o conteúdo do contrato, mesmo que a vinculação dela resultante seja mínima.

A questão pode ser mais complexa no que respeita às declarações públicas emitidas por terceiro em relação ao contrato. Para perceber a relevância prática do problema deve ter-se presente que uma parte importante das mensagens publicitárias tem origem no produtor ou em representante deste, número que ainda é mais significativo no que respeita aos conteúdos inseridos em rótulos.

Neste ponto, não estamos a analisar a inserção do conteúdo relevante da mensagem no contrato, que depende da verificação dos elementos essenciais da proposta contratual, ou seja, o consenso e a adequação formal. A existência de conexão entre a mensagem e o contrato é pressuposto da questão posterior aqui em análise, relacionada com a eventual admissibilidade de o vendedor afastar a relevância das declarações públicas de terceiro (nomeadamente do produtor), indicando não se encontrar vinculado por elas perante o consumidor.

---

<sup>2226</sup> MÁRIO TENREIRO e SOLEDAD GÓMEZ, “La Directive 1999/44CE sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation”, cit., p. 14, referem que os critérios do artigo 2.º do diploma comunitário, correspondentes aos do diploma nacional, “não são critérios supletivos mas imperativos”, pelo que “as partes não os podem afastar por cláusulas contratuais gerais nem mesmo por um acordo específico”, o que iria contra a norma que proíbe acordos em sentido contrário.

<sup>2227</sup> V. *supra* 5.2.2.6.2.

<sup>2228</sup> V. *supra* 10.1.6.1.

A primeira conclusão que se pode tirar, face ao regime legal, é a de que não se permite, em regra, que as partes acordem numa cláusula que, genericamente, afaste qualquer vinculação do profissional contratante pelas declarações públicas de terceiro. Quer o n.º 5 do artigo 7.º da Lei de Defesa do Consumidor quer a alínea *d*) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 são claros na adopção de um regime imperativo em sentido contrário. Se essas duas normas prevêem expressamente a vinculação do profissional às declarações públicas de terceiro, estabelecendo simultaneamente a invalidade do afastamento por via contratual dos direitos conferidos ao consumidor, não se pode admitir que esse seja o resultado de qualquer acordo entre as partes.

Pode também colocar-se a hipótese de, não se tratando de cláusula genérica de afastamento da relevância contratual, estar em causa uma característica concreta do bem ou serviço indicada numa mensagem pública de terceiro com a qual o profissional não concorde, por exemplo por duvidar da sua veracidade. Será que essa característica pode ser afastada do conteúdo do contrato por iniciativa do profissional, com ou sem negociação entre as partes?

Para responder a esta questão, é importante começar por notar que as duas normas legais indicadas nos últimos parágrafos não distinguem entre as mensagens emitidas pelo contraente e por um terceiro. Já se referiu que, sendo a declaração emitida por terceiro, o contraente pode provar que não lhe era exigível conhecê-la, não ficando assim vinculado a ela<sup>2229</sup>. Mas, nesse caso, estamos no domínio da conexão da mensagem com o contrato e não com o da possibilidade de afastamento de conteúdo que o integraria na ausência de protesto.

A determinação do alcance do conteúdo imperativo das normas em causa depende da compatibilização de interesses opostos, todos potencialmente relevantes para a análise da situação.

Por um lado, pode estar em causa a própria lealdade do profissional que, sabendo que o bem ou serviço não tem a característica apresentada na publicidade emitida pelo produtor, deve revelá-lo ao consumidor no momento da celebração do contrato. A lealdade constitui um princípio transversal ao direito do consumo, com referência expressa no artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor, a par da boa fé. A

---

<sup>2229</sup> V. *supra* 5.2.2.6.2.

lei também é clara no sentido de impor ao profissional esclarecimentos claros e objectivos sobre as características dos bens e serviços (artigos 8.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor e 10.º do Decreto-Lei n.º 57/2008), pelo que, se souber que a publicidade emitida pelo produtor se encontra incorrecta, o profissional tem o dever de elucidar o consumidor relativamente a esse aspecto.

Por outro lado, a característica anunciada pelo produtor relativamente a determinado bem ou serviço torna-se normalmente um elemento intrínseco ao próprio bem ou serviço, não podendo ser dissociado deste através de declaração do vendedor (ou prestador do serviço). Trata-se normalmente de promoção de uma marca ou modelo, devendo entender-se que a sua oferta ao público por um vendedor (ou prestador de serviço) integra, pelo menos tacitamente, todas as características dessa marca ou modelo, sendo especialmente relevantes para a sua caracterização as declarações públicas alusivas, nomeadamente a publicidade e a rotulagem. Sendo o poder de comercialização de uma marca em grande parte resultante da sua promoção pública, não parece admissível que a relevância desta promoção possa ser limitada posteriormente pelo elo final da cadeia, no momento da comercialização do bem ou serviço para o consumo.

Portanto, a publicidade vincula o vendedor final (ou prestador de serviço final), que, se quiser vender o bem (ou prestar o serviço), se obriga a cumprir em conformidade com as características associadas ao objecto do contrato, características que podem resultar de declarações de terceiros.

Não querendo ficar vinculado a uma característica de determinado bem ou serviço, que o profissional acredita não corresponder à verdade, a solução passa por não o comercializar. Salvaguarda-se, desta forma, a lealdade nas relações jurídicas de consumo. Por exemplo, um profissional que se dedica à compra e venda de jogos de computador sabe que determinado jogo, anunciado na televisão como adequado para qualquer comando, deteriora o comando quando jogado regularmente. A característica de adequação ao comando X não pode ser afastada pelo vendedor, uma vez que é essencial àquele bem ou serviço; não querendo ser responsabilizado por eventuais danos causados no comando, o vendedor pode recusar-se a celebrar contratos com esse objecto.

Para além deste aspecto, deve ter-se em conta o efeito nefasto de aliciamento do consumidor ao estabelecimento do profissional em consequência da informação relativa à oferta do bem ou serviço objecto de declarações públicas de terceiro. A partir do momento em que o profissional se propõe comercializar o bem ou serviço está a seduzir o consumidor a deslocar-se ou manter-se no seu estabelecimento com o objectivo de celebrar um contrato com um conteúdo parcialmente conformado pelas declarações públicas supostamente inexactas, não sendo admissível que as afaste com vista a limitar a sua responsabilidade ou incitar a contraparte a celebrar um contrato com objecto distinto.

O interesse protegido pela norma imperativa é unicamente o do consumidor, como na generalidade das normas de direito do consumo, pelo que o seu afastamento só pode ter lugar no caso de esse interesse se encontrar, em concreto, salvaguardado. Em princípio, no que respeita às características do bem ou serviço resultantes de declarações públicas de terceiro (nomeadamente o produtor, associadas à marca anunciada), o interesse do consumidor é afectado na situação em que essa característica é afastada contratualmente, pelo que deve concluir-se que o conteúdo imperativo da norma foi afectado. Os limites de imperatividade do preceito são ultrapassados na medida, e no momento, em que uma característica naturalmente associada a um bem ou serviço por remissão para declarações a ele relativas é afastada pelas partes.

Em situações raras, podemos admitir que o interesse do consumidor se encontre salvaguardado por uma cláusula com esse conteúdo. Para concluir neste sentido é necessário interpretar o acordo e verificar as circunstâncias que rodearam a celebração do contrato, com o objectivo de perceber se o consumidor teve em conta os cuidados que levaram à adopção do regime especialmente protector. O afastamento da vinculação às declarações públicas (de terceiro), por imposição do profissional, causa um desequilíbrio que não deve ser tolerado pelo Direito, pelo que só é admissível quando a posição do consumidor se encontre, em concreto, salvaguardada e o conteúdo do contrato tenha sido objecto de ponderação e reflexão por parte deste e tenha resultado de acordo efectivo entre as duas partes e não de imposição do profissional.

### **10.1.7. Autonomia no contrato de crédito ao consumo**

O contrato de crédito ao consumo levanta várias questões relacionadas com a autonomia privada, uma vez que se verifica um difícil equilíbrio entre as partes, podendo observar-se que a lei está especialmente empenhada em salvaguardar os interesses de ambas.

Neste ponto, passamos em revista algumas figuras e práticas relativas ao crédito ao consumo, analisando as soluções consagradas na lei e o alcance da liberdade concedida às partes, nomeadamente ao profissional, para conformar o conteúdo do contrato. Procede-se à análise sucessiva do limite máximo da TAEG, do dever de avaliação da solvabilidade do consumidor, dos arredondamentos, do cumprimento antecipado do contrato e das consequências em caso de incumprimento.

Um dos aspectos mais relevantes, que acompanha os vários problemas levantados ao longo deste ponto, diz respeito às consequências em caso de desrespeito pelo conteúdo imperativo das normas.

#### **10.1.7.1. Limite máximo da TAEG**

Começa-se pela questão do limite máximo da taxa anual de encargos efectiva global (TAEG).

Nos termos do n.º 2 do Aviso n.º 3/93, do Banco de Portugal, de 20 de Maio, as taxas de juros estipuladas pelas instituições bancárias encontravam-se liberalizadas, sem qualquer distinção em função da qualificação da relação jurídica como de consumo<sup>2230</sup>. Esta disposição consagrava um regime especial em relação ao artigo 1146.º do Código Civil, concedendo ampla liberdade às partes sempre que o credor de um contrato de mútuo é uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira. Esta liberdade era por vezes aproveitada pelo financiador para impor ao consumidor uma taxa excessivamente elevada, por vezes sem correspondência com o risco, que nem sequer era avaliado, em especial nos contratos celebrados na sequência de práticas comerciais agressivas.

---

<sup>2230</sup> É este o teor do preceito: “São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal”.

Actualmente, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 133/2009, a liberdade das partes encontra-se limitada. O artigo 28.º estabelece um limite máximo para a TAEG, variável em função da taxa média praticada no mercado.

Esta norma tem carácter imperativo (artigo 26.º), destinando-se a proteger interesses do consumidor. Estão em causa dois interesses distintos mas igualmente relevantes do consumidor. Em primeiro lugar, a norma visa impedir a estipulação de uma taxa exagerada, aproveitando o financiador a falta de cuidado do consumidor ou a agressividade da prática. Nestes casos, a cláusula e até o contrato podem sempre ser postos em causa com base em falta de comunicação ou pela deslealdade da prática, mas para tal é necessário preencher os pressupostos previstos nas respectivas normas, plenas de conceitos indeterminados, pelo que a solução de impor um tecto para a taxa de juro é mais simples e mais facilmente invocável pelo consumidor. Em segundo lugar, a norma protege o interesse de que não seja concedido crédito a quem não apresente condições para cumprir o contrato pontualmente. Protege-se o consumidor, a título preventivo, de uma situação de sobreendividamento.

Se o único interesse salvaguardado pela norma fosse a agressividade da prática ou o aproveitamento de uma situação de falta de cuidado do consumidor, seria possível configurar hipóteses em que o interesse se encontrasse, em concreto, compensado, nomeadamente quando se tratasse de um caso de especial necessidade do crédito. No entanto, o segundo interesse identificado (prevenção do sobreendividamento) também é geral, uma vez que visa, em termos globais, garantir a sustentabilidade do sistema financeiro<sup>2231</sup>. Por este motivo, não se admite qualquer acordo que preveja uma TAEG superior ao máximo fixado legalmente.

Tendo em conta os interesses enunciados, é facilmente perceptível que se trata de uma norma com conteúdo imperativo bastante relevante no objectivo de protecção de uma das partes do contrato, o que justificaria consequências gravosas para o seu incumprimento.

No entanto, como já vimos noutra ponto da dissertação<sup>2232</sup>, o Decreto-Lei n.º 133/2009 é muito tímido nas consequências da celebração de um contrato usurário,

---

<sup>2231</sup> Sobre os interesses associados à prevenção do sobreendividamento, v. *infra* 10.1.7.2.

<sup>2232</sup> V. *supra* 5.4.2.2.

designação do próprio artigo 28.º, n.º 1, para os casos em que a TAEG exceda em um terço a TAEG média praticada no mercado.

Está prevista a aplicação ao credor de uma sanção de natureza contra-ordenacional (artigo 30.º), podendo eventualmente existir também responsabilidade criminal<sup>2233</sup>.

Quanto a consequências de natureza civil, o n.º 3 do artigo 28.º estabelece que a TAEG que ultrapasse o limite previsto se considera “automaticamente reduzida ao limite máximo”. Trata-se da adopção legal da consequência menos gravosa possível para o profissional, sendo que a estipulação de uma taxa superior ao limite legalmente previsto é especialmente nefasta para os interesses do consumidor, interesses que a lei procura salvaguardar através de regime com conteúdo imperativo.

Em geral, já se salientou que a consequência deve ser adequada<sup>2234</sup>, o que significa que não deve ser desproporcionada em relação à cláusula ou prática em causa quer no sentido de a sanção ser mais dura do que se justificaria quer no sentido de ser menos dura. Neste caso, parece-nos que a consequência não é adequada, por a sanção civil ser menos dura do que deveria para cumprir o objectivo de dissuadir a imposição de uma TAEG superior ao limite máximo fixado pela lei.

A redução ao limite máximo implica a leitura de que a lei considera adequada que a consequência da celebração de um contrato qualificado como usurário seja a aplicação de uma taxa que exceda em um terço a taxa média de mercado. Trata-se de um incentivo ao incumprimento da norma, que apenas encontra justificação na eventual dificuldade política na negociação do regime, revelando-se no texto final os interesses das instituições de crédito e sociedades financeiras.

A solução mais adequada, salvaguardando os interesses do consumidor, embora sem o colocar numa situação de vantagem indevida, parece-nos que seria a aplicação da taxa de juro legal<sup>2235</sup>. Poder-se-ia, no entanto, admitir como adequada uma sanção

---

<sup>2233</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 120.

<sup>2234</sup> V. *supra* 9.1.2.

<sup>2235</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Usura nos Contratos de Crédito ao Consumo”, cit., p. 52.



mais pesada para o credor do que a que propomos (inexigibilidade dos juros<sup>2236</sup>) ou uma sanção menos pesada (redução à TAEG média praticada no mercado<sup>2237</sup>).

#### 10.1.7.2. Avaliação da solvabilidade do consumidor

Outro aspecto relevante no regime do contrato de crédito ao consumo é o dever que cabe ao credor de avaliar a solvabilidade do consumidor<sup>2238</sup>.

Tradicionalmente, o contrato de crédito era sempre um contrato *intuitu personae*, dependente de uma avaliação positiva por parte do mutuário da capacidade de o mutuante (ou os respectivos garantes) cumprir o contrato até ao final. Nas últimas décadas, com o crescimento exponencial do crédito, aumentaram significativamente as situações em que o contrato é celebrado automaticamente, realçando-se o chamado *crédito rápido* e os contratos celebrados na sequência de práticas tendencialmente agressivas, como os contratos no domicílio ou equiparados, em que o credor se serve do vendedor de um bem como intermediário para a celebração de contratos.

Esta tendência para não serem avaliadas as condições de que o consumidor dispõe para o cumprimento do contrato, ou pelo menos não serem analisadas adequadamente, justifica que a própria lei imponha esse dever aos profissionais que se dedicam à concessão de crédito ao consumo.

Este dever encontra-se consagrado no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 133/2009.

A norma tem conteúdo imperativo, uma vez que visa a protecção de interesses relevantes, não apenas relativos ao consumidor.

Em primeiro lugar, está em causa o interesse do consumidor à prevenção de uma situação de sobreendividamento. Neste caso, a lei é paternalista, defendendo o consumidor contra a sua própria vontade, manifestada pelo desejo e eventual necessidade de recurso ao crédito. No equilíbrio entre dois interesses do consumidor – acesso mais facilitado ao crédito e prevenção do sobreendividamento – a lei opta pelo segundo, consagrando a solução mais favorável a longo prazo.

---

<sup>2236</sup> É esta a solução dos direitos belga e suíço (v., respectivamente, artigos 87, n.º 1, da Lei de 12 de Junho de 1991, e 15 da Lei sobre Crédito ao Consumo, de 23 de Março de 2001).

<sup>2237</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 120.

<sup>2238</sup> V. *supra* 3.2.4.3.3.

Em segundo lugar, relacionada com a opção indicada no final do parágrafo anterior, não está apenas em causa um interesse do consumidor, mas também um interesse geral. A concessão irresponsável de crédito é uma das possíveis causas de uma crise económica e financeira, devendo actuar-se preventivamente no sentido de a evitar. O incumprimento generalizado de contratos, motivado pela concessão de crédito a pessoas que poderiam não ter condições para cumprir, associada a um período recessivo da economia, pode ter como efeito o colapso do sistema económico. Na base da exigência de uma concessão de crédito responsável, em consequência do dever de avaliar a solvabilidade do consumidor, podemos, assim, encontrar um interesse geral.

Estando em causa um interesse geral, não subsistem dúvidas de que o conteúdo imperativo da norma não pode ser afastado, pelo que as partes de um contrato de crédito ao consumo não podem excluir o dever de avaliar a solvabilidade do consumidor.

As consequências previstas na lei para as situações de desrespeito pelo conteúdo imperativo do preceito são, no entanto, insuficientes, não parecendo dissuasoras de práticas que o contrariem.

Prevê-se a aplicação de uma sanção contra-ordenacional (artigo 30.º), mas não se consagra expressamente qualquer sanção civil. Trata-se aqui de um caso em que a lei não prevê expressamente, a par da sanção contra-ordenacional, consequência ao nível do contrato celebrado, sendo necessário interpretar o conteúdo imperativo do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, tendo em conta que este visa a protecção de interesses simultaneamente gerais e do consumidor, para concluir se a sanção contra-ordenacional é suficiente para os proteger ou se é necessária e adequada a previsão de consequências civis.

O conteúdo imperativo da norma tem como objectivo principal a protecção de um interesse geral, sendo que, nestes casos, torna-se necessário distinguir a contrariedade à lei que se situa ao nível do objecto do contrato daquela que diz respeito a elementos circunstanciais deste, apenas no primeiro caso se estabelecendo a nulidade do negócio (280.º do Código Civil).

Ora, aqui não estamos ao nível do objecto do contrato, pelo que, resultando outra solução da lei, neste caso uma sanção contra-ordenacional (artigo 294.º do Código

Civil), deve entender-se que não existe no regime um juízo suficientemente negativo sobre o contrato celebrado a ponto de justificar a sua invalidade.

Outro argumento neste sentido pode ser encontrado no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, que regula de forma aprofundada as situações de invalidade e inexigibilidade do contrato de crédito, não prevendo qualquer consequência a este nível para os casos de incumprimento do dever de avaliar a solvabilidade do consumidor.

### **10.1.7.3. Arredondamentos**

Outra problemática muito relevante no que respeita à autonomia privada nos contratos de crédito diz respeito à prática reiterada de arredondamento em alta das taxas aplicáveis.

Esta questão foi objecto de ampla discussão na opinião pública, por iniciativa das associações de consumidores, entendendo-se que se tratava de uma prática abusiva das instituições de crédito e sociedades financeiras, com especiais repercussões nos contratos de crédito para habitação.

O problema colocava-se essencialmente nos casos em que a taxa se encontrava indexada a um índice de referência, sendo necessário proceder a um arredondamento. Esse arredondamento era normalmente feito em alta, para um valor significativamente mais elevado do que aquele que resultaria da operação. Por exemplo, se o resultado da operação fosse de 2,31%, o arredondamento feito por excesso levava à aplicação de uma taxa de 2,50%, o que, em contratos relevantes do ponto de vista económico, implicava o pagamento de valores muito mais elevados do que os contratualmente previstos e esperados pelo consumidor.

Apesar de ser claramente abusiva, podendo aplicar-se a cláusula geral do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85 ou o artigo 9.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor, a prática, imposta pelos credores, generalizou-se no comércio bancário, tendo sido necessária a intervenção da lei para lhe pôr cobro.

Num primeiro momento, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro, aplicável aos contratos de crédito para habitação. O artigo 4.º deste diploma estabelece que “o arredondamento da taxa de juro deve obrigatoriamente ser

feito à milésima da seguinte forma: a) Quando a 4.<sup>a</sup> casa decimal é igual ou superior a cinco, o arredondamento é feito por excesso; b) Quando a 4.<sup>a</sup> casa decimal é inferior a cinco, o arredondamento é feito por defeito”.

Este regime é imperativo, destinando-se a proteger exclusivamente o interesse de uma das partes do contrato, o devedor, em princípio consumidor, uma vez que o âmbito de aplicação do diploma se restringe à habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento. O interesse salvaguardado é o de evitar que o devedor cobre um valor que não tem correspondência com o valor devido. Não parece existir, neste caso, qualquer outro interesse do consumidor que possa, em concreto, compensar o interesse salvaguardado pela lei.

No que respeita às consequências, está prevista a aplicação de uma sanção contra-ordenacional, mas não se encontra expressamente consagrada qualquer consequência civil, com efeitos no contrato celebrado. É necessário, portanto, interpretar a norma para perceber se a salvaguarda do interesse nela previsto requer a aplicação de consequências adicionais. Como se trata do conteúdo do negócio jurídico, neste caso a cláusula relativa à determinação da taxa de juro, a contrariedade à lei gera em princípio a nulidade do contrato (artigo 280.º do Código Civil), parcial uma vez que este teria sido igualmente concluído sem a parte viciada (artigo 292.º do Código Civil). Esta parece-nos ser também a consequência mais adequada, uma vez que só assim o consumidor é efectivamente protegido, excluindo-se do contrato a disposição que permite o arredondamento em alta da taxa de juro indexada a um índice de referência.

Alguns meses depois do Decreto-Lei n.º 240/2006, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 171/2007, de 8 de Maio, que veio estender esse regime a todos os contratos de crédito celebrados por instituições de crédito e sociedades financeiras que não se encontravam abrangidos por aquele. O n.º 2 do artigo 2.º elucida que este diploma se aplica aos contratos de crédito qualquer que seja o valor da quantia mutuada e o fim a que o crédito se destina. O Decreto-Lei n.º 88/2008, de 29 de Maio, acrescentou um n.º 2 ao artigo 1.º, esclarecendo que, se não se tratar de uma relação de consumo, as partes podem afastar contratualmente a aplicação do regime.

Valem nesta sede as observações feitas nos parágrafos anteriores quanto ao Decreto-Lei n.º 171/2007, podendo acrescentar-se o argumento de que o artigo 1.º, n.º 2, afasta a possibilidade de convenção das partes numa relação jurídica de consumo.

#### **10.1.7.4. Cumprimento antecipado do contrato**

Passando para outro ponto do regime, a questão da autonomia privada das partes na definição do regime do cumprimento antecipado do contrato de crédito pelo consumidor é especialmente interessante, uma vez que devem ser tidos em conta interesses relevantes das duas partes.

Neste contrato, o prazo é normalmente estabelecido a favor de ambas as partes. O credor tem interesse em receber o valor mutuado e os juros na sua totalidade, enquanto o consumidor tem interesse em cumprir num prazo alargado.

Em alguns casos, o consumidor pode ter interesse em cumprir antecipadamente, não pagando parte do montante relativo a juros e, assim, reduzindo o valor global a pagar à contraparte. Esta tem a vantagem de receber imediatamente parte do crédito, mas tem a desvantagem de ver reduzida a prestação do consumidor.

Este equilíbrio tem sido tratado pela lei com alguma flutuação, mas na última intervenção legislativa entendeu-se que o interesse do consumidor deveria prevalecer, embora com os limites definidos no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 133/2009. A própria lei parece incentivar o cumprimento antecipado, encontrando-se entre os seus objectivos a prevenção do risco de incumprimento posterior do contrato e, genericamente, de sobreendividamento.

O regime constante desta norma já foi objecto de análise na presente dissertação<sup>2239</sup>, pelo que nos limitamos agora a assinalar que o seu conteúdo é imperativo. O artigo 26.º estatui expressamente que o consumidor não pode renunciar aos direitos atribuídos pelo diploma, regra que tem plena aplicação em sede do direito de cumprir antecipadamente o contrato de crédito.

Um acordo entre as partes no sentido de facilitar o cumprimento antecipado, salvaguardando de forma acrescida os interesses do consumidor subjacentes ao

---

<sup>2239</sup> Sobre esta problemática, v. *supra* 6.3.1.

conteúdo imperativo do preceito, não implica uma renúncia total ou parcial ao direito, pelo que é válido.

Já uma estipulação das partes que afaste o direito ao cumprimento antecipado implica uma renúncia ao direito, afectando os interesses protegidos pela norma. Para perceber se é possível estes interesses serem salvaguardados de outra maneira ou compensados por um interesse mais relevante do consumidor, é necessário ter em conta que um dos interesses que se visa proteger não tem aplicação no curto prazo, no momento da celebração do contrato, estando em causa a protecção do consumidor a médio ou longo prazo, prevenindo-se eventual situação de sobreendividamento. Portanto, a validade de eventual convenção que contenda com o regime estabelecido neste preceito depende, não só do requisito geral de acordo efectivo entre as partes, mas também da consideração pelas partes, na negociação de termos globalmente mais adequados aos seus interesses, que esses interesses não são apenas aqueles que se manifestam no momento da celebração do contrato.

Esta conclusão é válida independentemente de a cláusula ser objecto de negociação entre as partes, pelo que a regra é a de que não é possível limitar contratualmente o direito atribuído ao consumidor pelo artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 133/2009. O meio que o financiador pode utilizar para proteger o seu interesse, que foi coarctado pela lei, consiste em imputar o valor em causa no preço do crédito, o que também pode ter efeitos nefastos para o consumidor.

A consequência para a contrariedade ao artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 é a nulidade do acordo, nos termos do n.º 1 do artigo 26.º do mesmo diploma. O consumidor pode, no entanto, optar pela manutenção do contrato, sem a cláusula afectada (n.º 2 do artigo 26.º), encontrando-se assim expressamente consagrada a possibilidade de redução do contrato.

#### **10.1.7.5. Consequências do incumprimento do contrato**

O último aspecto que nos propomos tratar neste ponto é o da liberdade das partes no que respeita às consequências do incumprimento do contrato por parte do consumidor.

Esta questão encontra-se parcialmente tratada pelo artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, que contém um regime especial em relação ao artigo 781.º do Código Civil<sup>2240</sup>. A perda do benefício do prazo e a resolução do contrato só podem ser invocadas se estiverem cumpridos não só requisitos ligados ao valor e ao número de prestações incumpridas (respectivamente, 10% do montante do crédito e duas prestações sucessivas) mas também o dever de interpelação do consumidor para o cumprimento, só após o decurso do prazo mínimo de quinze dias legalmente definido se verificando aquele efeito.

Note-se que o n.º 1 do artigo 20.º estabelece que a perda do benefício do prazo e a resolução do contrato *só* podem ser invocadas nestes casos, limitação que deve ser interpretada na lógica da protecção do interesse do consumidor associada à norma, significando que não podem os requisitos ser menos exigentes.

Esta norma tem conteúdo imperativo, resultante não só da sua própria letra (“o credor *só* pode invocar”) e da letra de uma norma geral do regime a ela aplicável (artigo 26.º), mas também do seu espírito, tendo como objectivo a salvaguarda de interesses relevantes do consumidor, relacionados com a manutenção do contrato celebrado.

Destinando-se o conteúdo imperativo a proteger exclusivamente interesses do consumidor, um acordo entre as partes mais favorável para este, nomeadamente tornando os requisitos para a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato mais exigentes, não afecta os interesses que a norma visa salvaguardar, sendo válido. Se os contraentes estabelecerem que o consumidor só perde o benefício do prazo se não pagar três prestações sucessivas, o acordo é válido, sendo este o regime que passa a vigorar no contrato celebrado quanto a este aspecto específico e não o do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009.

Já se o acordo for no sentido de facilitar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato, o conteúdo imperativo é afectado. Por exemplo, um acordo entre as partes que estabeleça que o consumidor perde o benefício do prazo se não pagar uma prestação que exceda 20% do montante do crédito afecta o conteúdo imperativo do preceito, sendo nulo nos termos do artigo 26.º, n.º 1.

---

<sup>2240</sup> Sobre esta matéria, v. *supra* 6.3.2.

Outra questão que se coloca nesta sede diz respeito à exigibilidade de pagamento de juros remuneratórios relativos às prestações vincendas no caso de vencimento antecipado de todas as prestações. O problema não foi tratado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, embora a nossa jurisprudência já se tenha pronunciado sobre a matéria em vários processos.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Março de 2009, Processo n.º 08A1992 (Cardoso de Albuquerque), a jurisprudência foi uniformizada no sentido de não serem devidos juros remuneratórios em caso de vencimento antecipado das prestações.

Nas conclusões desta decisão, pode ler-se que “o artigo 781.º do Código Civil e logo a cláusula que para ele remeta ou o reproduza tem apenas que ver com o capital emprestado, não com os juros remuneratórios, ainda que incorporados estes nas sucessivas prestações”, que “a razão de ser do mencionado preceito legal prende-se com a perda de confiança que se produz no mutuante/credor quanto ao cumprimento futuro da restituição do capital, face ao incumprimento da obrigação de pagamento das respectivas prestações” e que “as partes no âmbito da sua liberdade contratual podem convencionar, contudo, regime diferente do que resulta da mera aplicação do princípio definido no artigo 781.º do Código Civil”.

Embora com algumas dúvidas, admitimos que, numa relação jurídica entre profissionais, as partes possam afastar o regime constante do artigo 781.º do Código Civil, interpretado no sentido de que são devidos os juros remuneratórios no caso de o credor invocar a perda do benefício do prazo, como tem sido defendido, em abstracto, pela jurisprudência portuguesa<sup>2241</sup>.

Tratando-se de um contrato de crédito ao consumo, a referência deve ser feita, já não para o artigo 781.º do Código Civil, mas para o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009. É este que deve ser interpretado no sentido de não poderem ser exigidos juros remuneratórios no caso de ser invocada a perda do benefício do prazo, devendo considerar-se que o conteúdo imperativo abrange este aspecto do regime. A razão de

---

<sup>2241</sup> V., por todos, para além do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência referido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Novembro de 2008, Processo n.º 07B3198 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza); note-se que, nesta decisão, tal como na generalidade dos casos em que o tribunal se pronuncia sobre a matéria, acaba por se interpretar a cláusula contratual no mesmo sentido da norma legal.



ser é idêntica, consistindo na protecção exclusiva de interesses do consumidor. Esse interesse do consumidor só é salvaguardado, com eficácia, se as partes não puderem estabelecer que são devidos juros remuneratórios.

Está em causa um interesse que o consumidor tem dificuldade em avaliar no momento da celebração do contrato, uma vez que o problema subjacente apenas se coloca normalmente a médio prazo, no caso de surgir alguma dificuldade, em princípio imprevisível e não ponderada, geradora do incumprimento (parcial) do contrato. Neste sentido, é difícil conceber uma situação em que o acordo salvede o interesse visado pelo conteúdo imperativo deste regime.

Em suma, se o credor quiser receber os juros remuneratórios até ao termo do contrato pode optar por não desencadear a perda do benefício do prazo; fazendo-o, não pode exigir a remuneração associada à disponibilização do crédito durante o período de tempo contratualmente previsto, independentemente de cláusula estipulada nesse sentido pelas partes.

Esta conclusão é válida em relação a qualquer cláusula objecto de um contrato de crédito ao consumo, não sendo necessário que se trate de uma cláusula não negociada individualmente.

## **10.2. Problemas típicos de compensação de interesses**

Neste ponto, são retomados alguns dos problemas tratados no ponto anterior (forma do contrato e direito de arrendimento), mas aqui salientando os problemas que se colocam em torno da compensação de interesses. Considera-se resolvida a questão do âmbito de imperatividade e analisa-se em que casos se admite que o interesse previsto na norma jurídica em causa possa encontrar-se salvaguardado de outra forma ou compensado por outro interesse igualmente relevante.

Estudam-se ainda problemas de compensação de interesses no que respeita ao fornecimento de bens ou serviços não solicitados, matéria relacionada com a do valor declarativo do silêncio, tratada no ponto anterior, e aos prazos para o exercício dos direitos em caso de desconformidade, o que complementa a análise feita neste capítulo ao regime da venda de bens de consumo.

### 10.2.1. Forma do contrato

No que respeita à forma do contrato, para além das questões que já se colocaram em torno da determinação dos limites da imperatividade<sup>2242</sup>, é possível configurar uma situação em que o interesse do consumidor que justifica o conteúdo imperativo do regime é salvaguardado de forma diversa da prevista legalmente, mais adequada aos seus interesses.

Já vimos que, em geral, as normas que impõem requisitos formais específicos para os contratos de consumo têm em vista a protecção exclusiva do consumidor. Isto não significa que a norma apenas seja imperativa para o profissional, uma vez que o consumidor também se encontra, em princípio, limitado na possibilidade de propor, num contrato em concreto, a eliminação do requisito de forma. Se o profissional concordar com esta proposta do consumidor, o contrato não deixa de ser inválido, invalidade invocável pelo consumidor. A eventual renúncia ao direito de invocar a invalidade não é válida (v., por exemplo, artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 133/2009)<sup>2243</sup>. Sempre se poderá argumentar que, neste caso, é possível recorrer à figura do abuso de direito, impedindo o consumidor de invocar uma invalidade por si impulsionada; esta possibilidade está, contudo, dependente da verificação dos pressupostos do artigo 334.º do Código Civil.

Os interesses salvaguardados por estas normas, bastante protectoras do consumidor, só excepcionalmente podem ser compensados de maneira diversa ou por outros interesses igualmente relevantes.

Pode conceber-se uma hipótese em que os próprios interesses são salvaguardados de maneira mais adequada tendo em conta a situação concreta em que se encontra o consumidor. Assim, imagine-se um acordo nos termos do qual um consumidor invisual propõe ao profissional que o contrato de crédito ao consumo, em vez de ser celebrado por escrito, seja celebrado oralmente, com a transmissão por esta forma de todos os elementos legalmente impostos e a entrega de uma cópia da gravação ao consumidor.

---

<sup>2242</sup> V. *supra* 10.1.2.

<sup>2243</sup> FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 115.

Os interesses do consumidor estariam salvaguardados, uma vez que estão garantidas a reflexão e a prova, ficando, neste caso, especialmente acautelado o posterior conhecimento das cláusulas do contrato. Este acordo não afecta o conteúdo imperativo da norma, uma vez que os interesses protegidos não são postos em causa, pelo que é válido.

### **10.2.2. Fornecimento de bens ou serviços não solicitados**

No que respeita à questão do valor declarativo do silêncio, o regime do fornecimento de bens ou serviços não solicitados<sup>2244</sup> contém algumas especificidades que importa analisar neste ponto.

A alínea *f*) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 proíbe a prática que consiste em exigir o pagamento do preço de um bem ou serviço fornecido sem ter sido solicitado. Esta norma impede o profissional de recorrer a esta prática, não podendo entregar um bem ou iniciar a prestação de um serviço, considerando celebrado o contrato se não houver resposta. Em termos lógicos, o conteúdo imperativo desta norma não pode ser afastado pelas partes, uma vez que um dos pressupostos consiste na inexistência de uma intenção do consumidor de se vincular ao que quer que seja.

A lei vai ainda mais longe, impedindo que a utilização do bem ou o benefício do serviço possam ter eficácia declarativa. O consumidor pode conservar os bens ou serviços, não ficando obrigado nem ao seu pagamento nem à sua devolução (artigo 13.º, n.º 1). Se esta consequência não se encontrasse prevista na norma, a não atribuição de valor declarativo ao silêncio apenas teria como efeito a não celebração do contrato, devendo ser devolvidos os bens entregues, pelo que a prática poderia ser vantajosa para o profissional, que celebraria contratos com os consumidores que não devolvessem os bens e receberia os bens de volta nos restantes casos. Parece-nos, assim, que a consequência legalmente prevista é adequada, dissuadindo efectivamente a prática lesiva dos interesses do consumidor, actualmente muito menos utilizada pelos profissionais.

---

<sup>2244</sup> Sobre este regime, v. *supra* 3.1.4.

É a autonomia do profissional que é especialmente limitada neste caso. O carácter imperativo da norma destina-se unicamente a proteger o interesse do consumidor face a uma prática muito agressiva (e potencialmente enganosa) de contratação. Neste caso, o interesse do consumidor consiste na segurança de que só fica vinculado na sequência de um comportamento da sua parte, ficando assim garantido contra surpresas no que respeita à celebração de eventuais contratos.

Em princípio, o consumidor não terá qualquer interesse concorrente que justifique o afastamento do conteúdo imperativo destes preceitos, uma vez que nestes se pressupõe uma prática desleal por parte do profissional, sempre agressiva e em muitos casos também enganosa.

No entanto, se, numa situação concreta, existir um acordo negociado por ambas as partes e que salvguarde os interesses que a norma imperativa visa proteger ou outros interesses do consumidor que se sobreponham a estes, a sua validade não deve ser posta em causa.

Por exemplo, um coleccionador particular de moedas antigas pode celebrar um contrato quadro com uma empresa que se dedique à compra e venda de moedas, nos termos do qual esta se compromete a enviar-lhe todas as moedas de determinado ano que cheguem ao seu estabelecimento, celebrando-se o contrato no caso de este não as devolver num prazo previamente fixado. Entre os vários interesses em jogo, incluindo a salvaguarda face à situação de pressão associada à cláusula, aquele que deve prevalecer, no que respeita a este consumidor, deve ser o de poder ter acesso prioritário às moedas. Não faria sentido a lei impedir a celebração de um contrato com esta cláusula, uma vez que os interesses que o conteúdo imperativo visa proteger se encontram devidamente compensados por outros interesses do consumidor, em concreto mais relevantes.

### 10.2.3. Direito de arrependimento

No primeiro ponto deste capítulo, vimos que o prazo para o exercício do direito de arrependimento pode ser alargado pelas partes, uma vez que neste caso o conteúdo imperativo dos preceitos não é afectado<sup>2245</sup>.

A questão da imperatividade pode também colocar-se no que respeita à possibilidade de, por acordo, as partes o afastarem ou reduzirem o prazo para o seu exercício.

Neste caso, o consumidor está a renunciar a um direito conferido, entre outros, pelos Decretos-Leis n.ºs 143/2001 e 95/2006, pelo que, numa primeira análise, a resposta passa por considerar a cláusula nula, não integrando o conteúdo do contrato celebrado.

Como já se defendeu, em termos gerais, no capítulo anterior<sup>2246</sup>, o efeito pretendido pela lei ao atribuir conteúdo imperativo com vista à protecção exclusiva de interesses de uma das partes não consiste em limitar a disponibilidade dessa parte. Não se pretende impedir o consumidor de negociar termos mais favoráveis em função dos seus interesses, em especial quando, em concreto, exista algum equilíbrio entre as partes. O objectivo não passa por proteger o consumidor contra o seu próprio interesse. O efeito de limitar a autonomia do consumidor não integra, assim, o conteúdo injuntivo da norma, pelo que é necessário interpretar o contrato para concluir da conformidade do acordo com o âmbito da disponibilidade do consumidor.

Em primeiro lugar, para ser válido, o acordo tem de resultar de negociação efectiva entre as partes, não podendo ser induzido pelo profissional, nomeadamente pela sugestão de uma qualquer vantagem associada ao afastamento do direito de arrependimento.

A circunstância de se tratar de uma cláusula contratual geral afasta necessariamente a possibilidade de acordo efectivo, mas o acordo efectivo também não existe em muitos outros casos, mesmo aqueles em que o consumidor tem a oportunidade de negociar. O aspecto essencial consiste na circunstância de a iniciativa ter partido do consumidor e não do profissional, isto porque, no caso de a iniciativa

---

<sup>2245</sup> V. *supra* 10.1.5.

<sup>2246</sup> V. *supra* 9.2.2.

partir do profissional, é quase impossível a verificação do acordo efectivo, por se esbater a fronteira entre os elementos negociados e não negociados e por se permitir que este utilize esta faculdade como argumento no momento da negociação.

Em segundo lugar, a existência de acordo ou negociação efectiva deve ser verificada através de uma análise do conteúdo do contrato na sua globalidade, concluindo-se que o afastamento da vantagem concedida pela norma com conteúdo imperativo se encontra compensado, em concreto, de forma adequada e mais ajustada aos interesses do consumidor.

Exemplificando, imagine-se a situação em que o consumidor que pretende comprar um bem à distância, avaliando os seus interesses, propõe ao profissional a eliminação do direito de arrependimento, associada a um alargamento do prazo da presunção de falta de conformidade do bem com o contrato e do prazo para o exercício dos respectivos direitos em caso de desconformidade dos dois anos legalmente previstos (artigos 3.º, n.º 2, e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003) para quatro anos. Este acordo pode ser globalmente mais favorável para o consumidor, se este, conhecedor do profissional e do bem, estiver decido a não exercer o direito de arrependimento e pretender utilizar o bem durante um período alargado, aumentando assim o prazo para responsabilizar o vendedor pela sua desconformidade. Uma estipulação com este conteúdo compensa um interesse do consumidor (conhecer e avaliar o bem contratado durante os primeiros dias após a entrega, decidindo sobre a manutenção do contrato), que não é importante na situação referida, com outro, igualmente do consumidor (garantir a durabilidade do bem) e relevante no caso concreto. Por esta razão, deve entender-se que o acordo não põe em causa o objectivo mais amplo de protecção do interesse do consumidor que está na base da atribuição de conteúdo imperativo ao artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, pelo que deve ser admitido.

Pode também configurar-se a situação em que o interesse protegido pelo conteúdo imperativo da norma é compensado pelo interesse do consumidor em obter uma redução do preço do bem ou serviço. Neste caso, estaria em causa uma troca de direitos por dinheiro.

No sentido de admitir um acordo com este conteúdo, pode argumentar-se que o interesse do consumidor na redução do preço se pode sobrepor, numa situação

concreta, ao interesse subjacente à possibilidade de decidir sobre a manutenção do contrato, exercendo ou não o direito de arrependimento. O consumidor pode conhecer bem a contraparte e já ter tido contacto com um bem ou serviço igual, estando certo da sua intenção de não exercer o direito, preferindo prescindir dele em troca de uma vantagem financeira.

Os argumentos em sentido contrário parecem-nos, no entanto, mais fortes.

Em primeiro lugar, existe um risco significativo de a vantagem obtida pelo consumidor ser apenas aparente, por o desconto ou a facilidade de pagamento poder estar acessível a qualquer contraente. É muito comum a situação em que o preço inicialmente fixado pelo profissional é negociável, podendo ser posteriormente reduzido por acordo entre as partes, normalmente por iniciativa do consumidor. Isto independentemente de o consumidor prescindir de qualquer direito de que disponha na sequência da celebração do contrato. Em concreto, poderia ser especialmente complexo definir quando é que a vantagem se encontra efectivamente ligada à renúncia ao direito de arrependimento ou é apenas aparente.

Em segundo lugar, admitir esta possibilidade teria ainda o efeito pernicioso de abrir a porta à utilização deste mecanismo pelo profissional para especular em torno do preço e dos direitos dos consumidores. Se é certo que a iniciativa teria de partir do consumidor, a generalização da prática poderia levar a que os preços fossem fixados pelos profissionais com a margem necessária para incentivar a sua redução como contrapartida da eliminação de direitos.

Em terceiro lugar, deve assinalar-se a dificuldade que o aplicador do direito teria para comparar as vantagens e as desvantagens do acordo para o consumidor, uma vez que os interesses em causa se situam em planos totalmente distintos, não existindo termo de comparação eficaz que permita situar a posição relativa em que o consumidor se encontra, em termos de protecção, na sequência da compensação de interesses.

Em quarto lugar, uma abertura ao nível da troca de direitos por dinheiro poderia ter como consequência um decréscimo geral da qualidade dos bens e serviços fornecidos no mercado nacional. Com efeito, pelas razões expostas nos parágrafos anteriores, o profissional, se puder especular de alguma forma em torno dos direitos atribuídos legalmente aos consumidores, tem a possibilidade de baixar o nível de

qualidade dos bens e serviços, afectando-se assim um interesse geral ligado ao desenvolvimento económico e social de um Estado.

Não deve, portanto, admitir-se um acordo nos termos do qual a contrapartida para o consumidor pelo afastamento do direito de arrependimento seja meramente financeira, nomeadamente a concessão de um desconto ou facilidade de pagamento.

#### **10.2.4. Prazos para o exercício dos direitos em caso de desconformidade**

No que respeita aos prazos para o exercício dos direitos em caso de desconformidade também se podem colocar questões relativas à autonomia privada das partes.

O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003 tem conteúdo imperativo, na parte em que permite ao consumidor exercer os direitos resultantes da desconformidade de um bem móvel com o contrato se esta se manifestar num prazo de dois anos a contar da data da sua entrega.

É o que resulta expressamente do artigo 10.º do mesmo diploma, que tem como epígrafe *imperatividade*. Aí se dispõe que “é nulo o acordo ou cláusula contratual pelo qual antes da denúncia da falta de conformidade ao vendedor se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no presente diploma” (n.º 1). A consequência para o desrespeito do conteúdo imperativo do preceito é, portanto, a nulidade do acordo ou da cláusula.

O n.º 2 do artigo 10.º remete para os n.ºs 2 e 3 do artigo 16.º da Lei de Defesa do Consumidor, pelo que existe um elemento literal que aponta imediatamente no sentido de que se trata de invalidade atípica, só invocável pelo consumidor (n.º 2). O consumidor pode ainda optar entre a invalidade total, fazendo cessar os efeitos do negócio, ou uma invalidade parcial, mantendo-se o contrato sem a cláusula inválida (n.º 3).

Do regime descrito resulta claramente que o conteúdo imperativo tem como razão de ser a protecção exclusiva de interesses do consumidor. A lei parte do princípio, que nos parece correcto, de que o consumidor, na negociação, não tem capacidade ou incentivo, pela inexistência ainda de litígio, para acautelar os interesses



relativos à responsabilização do profissional por qualquer falta de conformidade do bem com o contrato durante um período de tempo adequado. Os interesses salvaguardados pelo preceito são, assim, os do consumidor, no sentido de uma tendencial perenidade dos bens de consumo.

Note-se que a lei entende que o conteúdo imperativo só deve prevalecer no caso de o consumidor ainda não ter denunciado a falta de conformidade. O momento relevante, mais do que o da denúncia, é o do conhecimento da falta de conformidade. Considera-se que o consumidor, a partir do momento em que conhece a falta de conformidade, se encontra prevenido quanto à existência de um interesse que tem de ter em conta na negociação com o vendedor. Existindo litígio, a lei parte do princípio da capacidade e incentivo do consumidor para acautelar os seus interesses.

O regime legal é claro no sentido de que o prazo previsto no artigo 5.º pode ser alargado pelas partes. Um acordo que preveja que os direitos podem ser exercidos no caso de a desconformidade do bem móvel se manifestar num prazo de três anos é totalmente compatível com o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003, não afectando o seu conteúdo imperativo.

Já um acordo que preveja uma redução do prazo legalmente definido afecta, em princípio, o conteúdo imperativo do preceito, sendo inválido, nos termos do artigo 10.º do mesmo diploma, uma vez que limita os direitos do consumidor.

Devem valer aqui, no entanto, as observações feitas a propósito do afastamento do direito de arrependimento por via contratual<sup>2247</sup>. Pretendendo-se exclusivamente proteger o consumidor, o objectivo não passa por limitar a sua liberdade, coarctando a possibilidade de este negociar termos globalmente mais favoráveis em função dos seus interesses.

Para ser válido, o acordo deve resultar de negociação efectiva entre as partes, não sendo induzido pelo profissional, o que pode ser verificado pela observação do conteúdo do contrato na sua globalidade.

Podemos distinguir entre a hipótese em que o interesse do consumidor directamente salvaguardado pela norma é compensado por uma vantagem relativa a esse mesmo interesse, caso em que a conclusão no sentido da validade do acordo será

---

<sup>2247</sup> V. *supra* 10.2.3.

mais frequente, por se encontrar acautelado o interesse em causa, e a hipótese em que a compensação diz respeito a um interesse diverso, mas que pode, em concreto, sobrepor-se ao directamente protegido pelo preceito legal.

Como exemplo de compensação pelo mesmo interesse, imagine-se que um consumidor quer garantir o bom estado e o bom funcionamento de determinado bem durante um período de dez anos, propondo ao profissional a eliminação da possibilidade de resolução do contrato (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003), compensada pela atribuição de um direito de reparação ou substituição imediata do bem, durante dez anos, em caso de desconformidade.

Pode admitir-se que, numa situação concreta, este acordo seja muito mais adequado aos interesses do consumidor, salvaguardando-se, ainda que maneira diversa da legal, o próprio interesse protegido pela norma, que consiste na durabilidade do bem de consumo.

Quanto à salvaguarda de outros interesses, pode, por exemplo, colocar-se a situação inversa daquela que foi colocada em sede de direito de arrependimento: um consumidor pretende comprar um bem num estabelecimento comercial e, avaliando os seus interesses, propõe ao profissional a redução dos prazos previstos nos artigos 3.º, n.º 2, e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/2003 para seis meses, uma vez que é esse o período em que vai utilizar o bem, associada à concessão de um direito de arrependimento, podendo pôr termo ao contrato nos primeiros dois meses após a entrega do bem.

Um acordo com este conteúdo compensa um interesse do consumidor (garantir a durabilidade do bem), pouco importante para este na situação referida, com outro, igualmente do consumidor (conhecer e avaliar o bem contratado durante os primeiros meses após a entrega, decidindo sobre a manutenção do contrato) e mais adequado aos seus interesses no negócio concreto. Partindo do princípio de que, na prática, este acordo se adapta melhor aos interesses do consumidor, globalmente considerados, do que a solução que resultaria da lei, deve considerar-se que não é afectado o conteúdo imperativo das normas em causa.

Já não deve admitir-se, como se concluiu no ponto anterior a propósito do direito de arrependimento, um acordo nos termos do qual o interesse salvaguardado pelo

conteúdo imperativo associado aos prazos para o exercício de direitos é compensado por uma redução do preço ou a concessão de facilidades de pagamento.

### **10.3. Conclusões**

Os diplomas legais que regulam os contratos de consumo visam normalmente a protecção exclusiva de uma das partes do contrato, o consumidor, impondo através do regime jurídico consagrado um equilíbrio de interesses geral e predeterminado.

A identificação precisa dos interesses protegidos, necessariamente resultante da interpretação da norma jurídica em causa, é essencial para perceber qual o alcance do seu conteúdo imperativo.

A interpretação da norma permite ao aplicador do direito delimitar, por via dos interesses protegidos, num primeiro momento, o âmbito de supletividade e imperatividade do seu conteúdo. Se os interesses protegidos apontarem no sentido da imperatividade do conteúdo da norma, é ainda necessário que o aplicador do direito, num segundo momento, verifique se esses interesses se encontram salvaguardados de outra forma ou compensados por outros interesses mais relevantes na relação jurídica concreta. Verificando-se a referida compensação de interesses, o conteúdo imperativo, indissociável da existência de um equilíbrio adequado, não deve considerar-se afectado, sendo válido o acordo.

Os problemas em torno da determinação dos limites da imperatividade não se confundem com os da compensação de interesses, devendo ser analisados em separado, mas complementam-se, só sendo possível concluir que um contrato é (total ou parcialmente) contrário à lei se o elemento em causa estiver abrangido no âmbito de imperatividade e as partes não estipularem no sentido de um equilíbrio de interesses em concreto mais favorável ao consumidor.

Concretizando, o interesse relevante do consumidor a que o profissional fique vinculado à sua promessa determina que este não possa, em geral, emitir uma declaração de protesto, reservando para si a última palavra quanto à celebração do contrato. Contudo, no caso de a lei reconhecer um interesse relevante do profissional, superior a qualquer interesse do consumidor, aquele deve prevalecer. Nesta situação, a declaração de protesto não contende com o conteúdo imperativo das normas em causa,

devidamente interpretadas. É o que se passa, por exemplo, com o interesse do profissional em avaliar a solvabilidade do consumidor sempre que o contrato implique concessão de crédito.

É também tendo em conta o interesse do consumidor que deve ser avaliada a natureza das normas que sujeitam alguns contratos de consumo a requisitos formais específicos. A circunstância de o único interesse protegido ser o do consumidor tem a consequência de a invalidade, quando prevista na lei, ser atípica, em especial por só poder ser invocada por este, regime que deve ser aplicado sempre que o objectivo passe exclusivamente pela protecção de uma das partes do contrato. Em concreto, pode admitir-se que o interesse protegido pela norma seja salvaguardado por outra forma, mais adequada tendo em conta as circunstâncias relativas à celebração do contrato, caso em que a sua validade não pode ser posta em causa. É o que se pode passar, por exemplo, numa situação em que a forma escrita é substituída pela forma oral, com entrega ao consumidor de uma gravação das principais cláusulas em suporte digital, sempre que este não saiba ou não consiga ler.

O contrato de consumo não pode, em regra, ser celebrado na sequência de atribuição de valor declarativo ao silêncio do consumidor, nomeadamente em caso de fornecimento de bens não solicitados. Protege-se, assim, o interesse do consumidor, com vista a uma decisão livre e esclarecida. Se, numa situação concreta, o silêncio configurado pelas partes tiver como objectivo salvaguardar um interesse concreto do consumidor, por exemplo o acesso prioritário a um bem ou serviço, que se sobreponha ao interesse previsto na lei, a solução deve passar por admitir o acordo, uma vez que o conteúdo imperativo da norma não é afectado.

No que respeita ao direito de arrendimento, a sua consagração visa fundamentalmente a protecção de interesses do consumidor, sendo o âmbito de imperatividade das normas que o regulam definido em função desse aspecto. Assim, permite-se, em geral, qualquer acordo que melhore a posição do consumidor, nomeadamente aumentando o prazo para o exercício do direito. Deve admitir-se igualmente um acordo que, embora restringindo algum direito do consumidor, compense os interesses salvaguardados pela norma que o consagra com outros interesses relevantes do consumidor, como, por exemplo, um alargamento do prazo da garantia legal de conformidade.

A matéria da conformidade dos bens e serviços de consumo com o contrato, regulada em especial pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, pode ser dividida, no essencial, em duas partes. A questão dos critérios de conformidade levanta essencialmente problemas de determinação dos limites da imperatividade, enquanto o exercício dos direitos pelo consumidor coloca principalmente problemas de compensação de interesses.

Em relação ao primeiro aspecto, a lei não permite um acordo entre as partes através do qual estas estipulem, em termos genéricos, o afastamento de um dos critérios de aferição da conformidade com o contrato. Estando em causa uma declaração feita directamente ao consumidor pelo vendedor, é necessário interpretar o acordo na sua globalidade para perceber qual é o conteúdo relevante do contrato, tarefa que pode ser complexa nos casos em que tenham sido emitidas declarações contraditórias. Existindo amostra ou modelo, esta tem de corresponder integralmente à que for apresentada ao consumidor, excepto no que respeita a aspectos em relação aos quais a diferença tenha sido expressamente indicada, constando do conteúdo do contrato. O uso específico ao qual o consumidor destine o bem só releva se existir acordo, ainda que tácito, em relação a ele, pelo que o problema se coloca ao nível da interpretação das declarações relevantes. As utilizações habituais e a qualidade e desempenho que o consumidor pode razoavelmente esperar do bem ou serviço, tendo em conta a sua natureza e as declarações resultantes da publicidade e da rotulagem, dependem em grande parte da definição do objecto pelas partes. A partir do momento em que, celebrado o contrato, o objecto se encontre definido, já não será possível, uma vez que se trata de critérios com alto grau de objectividade, afastar através de acordo uma utilização habitual ou uma qualidade ou desempenho do bem ou serviço. Não querendo vincular-se a determinada característica objectivamente ligada ao bem ou serviço em causa, o que o profissional pode fazer é não celebrar contratos com esse objecto.

Quanto ao segundo aspecto, a regra é a de que os direitos não podem ser restringidos ou os prazos encurtados por acordo entre as partes. No entanto, se o interesse protegido pela norma, associado à perenidade do bem de consumo, se encontrar salvaguardado de outra forma, por exemplo compensando-se a eliminação do direito de resolução com um aumento do prazo para o exercício do direito de

reparação ou substituição, o equilíbrio geral deve considerar-se valorado positivamente pelo ordenamento jurídico. A solução deve ser a mesma no caso de o interesse se encontrar compensado por outro interesse do consumidor, mais relevante para este face às circunstâncias concretas do contrato, como, por exemplo, a redução do prazo para o exercício dos direitos em caso de desconformidade ser compensada pelo alargamento do prazo para o exercício do direito de arrependimento.

No domínio do contrato de crédito ao consumo, um dos aspectos mais relevantes que se coloca em torno do conteúdo imperativo das normas diz respeito às consequências para o profissional em caso de incumprimento, não se encontrando previstas sanções suficientemente dissuasoras das práticas em causa. Assim, a estipulação de uma TAEG usurária apenas tem como consequência a sua redução para o valor máximo admitido e o desrespeito pelo dever de avaliação da solvabilidade do consumidor não está associado a qualquer sanção civil. Já no que respeita aos arredondamentos em alta da taxa de juro, apesar de a lei apenas prever a aplicação de uma sanção contra-ordenacional, está em causa a contrariedade do objecto do contrato com a lei, o que gera a nulidade da cláusula.

A determinação do conteúdo imperativo de qualquer norma de direito do consumo depende, portanto, num primeiro momento, da sua interpretação, tendo em conta os interesses protegidos, e, num segundo momento, da verificação da existência ou inexistência de uma situação de salvaguarda dos interesses em concreto protegidos pela norma de forma diversa ou da sua compensação por outros interesses igualmente relevantes do consumidor.



## RESUMO

O objecto da presente dissertação consiste na análise geral, por um lado, dos contratos de consumo e, por outro lado, da autonomia privada e dos seus limites. O objectivo final passa pela ligação entre estes dois pontos, aplicando às relações de consumo as conclusões extraídas a propósito das normas imperativas.

O estudo do regime jurídico aplicável aos contratos de consumo (formação, direito de arrependimento, conteúdo e cumprimento e incumprimento) constitui um elemento necessário para a compreensão dos problemas colocados, permitindo a interpretação correcta das normas e dos interesses subjacentes a estas.

A liberdade contratual, princípio fundamental do direito privado, encontra-se limitada com vista a salvaguardar interesses relevantes de natureza variada. Por um lado, a limitação pode resultar da lei. Por outro lado, o contrato tem de passar pelo crivo da ordem pública, dos bons costumes e da boa fé, que visam garantir, em última instância, a conformidade do contrato com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico e da vida em sociedade num determinado contexto histórico e geográfico.

No que respeita à contrariedade à lei, a tarefa do aplicador do direito consiste em determinar o âmbito de imperatividade do conteúdo de uma norma. O principal elemento interpretativo para o efeito resulta da verificação dos interesses que, em concreto, a lei visa salvaguardar, os quais podem ser classificados em interesses gerais, interesses de terceiros, interesses de ambas as partes ou interesses de uma das partes.

No direito do consumo, o conteúdo imperativo das normas visa tendencialmente a protecção exclusiva de interesses de uma das partes do contrato, o consumidor. Este aspecto conduz, em regra, a um regime específico de invalidade, nos termos do qual o destino do contrato depende apenas da intenção manifestada pelo consumidor.

Depois de determinar, em relação a cada norma, os limites precisos da imperatividade, o aplicador do direito deve analisar se os interesses subjacentes ao conteúdo imperativo identificado se encontram contratualmente acautelados de outra



forma ou compensados por outros interesses igualmente relevantes face às circunstâncias concretas.

Nos contratos de consumo, uma vez que o conteúdo imperativo das normas visa a protecção exclusiva do consumidor, o âmbito dessa protecção não deve contrariar o seu próprio interesse, pelo que nada justifica que este se encontre impedido de negociar termos mais favoráveis do que os resultantes da lei. Neste caso, se o equilíbrio de interesses previsto legalmente não for posto em causa no contrato, por via de os interesses do consumidor se encontrarem acautelados ou compensados, deve considerar-se que o acordo é válido.

## ABSTRACT

The object of this thesis consists of a general analysis of both consumer contracts and private autonomy and its limits. The final objective is to connect these two aspects, applying to consumer contracts the conclusions drawn from mandatory rules.

The study of the legal regime applicable to consumer contracts (formation, right of withdrawal, content, performance and breach) is necessary to understand the issues that are raised, and is important to a correct interpretation of the rules and their underlying interests.

The freedom of contract – fundamental principle of private law – is subject to limitations in order to safeguard relevant interests of a different nature. On the one hand, such limitations may stem directly from statutory law. On the other hand, the contract has to stand to the review of public policy, morality and good faith, that are intended to ensure that the contract complies with the fundamental principles of law and society in a particular historical and geographical context.

With regard to solutions that can be considered to contradict applicable legal provisions, the task of the person applying the law is to determine the scope of the mandatory nature of a legal provision. The main interpretive element to this regard is the verification of the interests that, in concrete, the law seeks to protect, and these can be classified as general interests, third parties' interests, common interests of the parties or interests of a single party.

In consumer law, the mandatory content of the legal provisions seeks frequently to protect only the interests of one of the parties to the contract, in the case the consumer. This leads, as a general rule, to a particular legal regime for the invalidity of the contract, where the fate of the contract depends only on the expression of the consumer's intention.

After determining, for each type of rule, the precise limits to the mandatory nature of the rule, the interpreter has to evaluate whether the underlying interests in the imperative nature identified in the rule are contractually protected through another

way or are effectively balanced by other equally relevant interests in the particular case.

As in consumer contracts the mandatory content of the existing rules seeks exclusively to protect the consumer, the scope of that protection should not be too wide as to be contrary to the consumer's own interest. Nothing would justify that the consumer would be prevented to negotiate on more favourable terms than those resulting from the law. In this case, if the balance of interests envisaged by the law isn't put into question by the contract, because consumer's interests are adequately protected or duly compensated, the agreement should be considered valid.

## RÉSUMÉ

Le sujet de cette thèse consiste en une analyse générale, d'une part, des contrats de consommation et, d'autre part, de l'autonomie privée et de ses limites. L'objectif ultime est de relier ces deux points, en appliquant aux relations de consommation les conclusions tirées à propos des normes impératives.

L'étude du régime juridique applicable aux contrats de consommation (formation, droit de repentir, contenu et exécution et inexécution) est un élément nécessaire pour interpréter correctement les normes et les intérêts sous-jacents.

La liberté contractuelle, un des principes fondamentaux du droit privé, est limitée afin, notamment, de sauvegarder d'autres intérêts majeurs de diverses natures. D'une part, cette limitation peut avoir pour origine la loi. D'autre part, le contrat doit être conforme à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à la bonne foi, principes qui visent à garantir le respect des principes fondamentaux de l'ordre juridique et de la société dans un contexte historique et géographique particulier.

En ce qui concerne la non-conformité à la loi, la tâche de l'interprète consiste à déterminer la portée de l'impérativité d'une norme. A cet égard, le principal élément d'interprétation est la vérification des intérêts que la loi cherche, dans le cas concret, à sauvegarder, lesquels peuvent être considérés comme intérêts généraux, intérêts des tiers, intérêts communs aux parties ou intérêts d'une des parties au contrat.

En droit de la consommation, le contenu impératif des règles ne cherche tendanciellement qu'à protéger les intérêts des consommateurs. Cet aspect conduit, en règle générale, à un système spécifique de nullité, dans lequel le sort du contrat ne dépend que de l'intention manifestée par le consommateur.

Après avoir déterminé, pour chaque règle, les limites précises de leur impérativité, l'interprète doit examiner si les intérêts, sous-jacents au contenu impératif identifié, sont sauvegardés dans le contrat ou s'ils sont compensés par d'autres intérêts également pertinents dans chaque situation concrète.

Dans les contrats de consommation, comme le contenu impératif des règles vise la seule protection du consommateur, la portée de cette protection ne doit pas porter

atteinte aux intérêts propres de chaque consommateur et rien ne justifierait qu'il soit empêché de négocier des conditions plus favorables que celles fixées par la loi. Dans ce cas, si l'équilibre des intérêts prévu par la loi n'est pas mis en cause, les intérêts des consommateurs étant protégés ou compensés, on sera donc en mesure de reconnaître la validité du contrat.

## RESUMEN

Esta disertación tiene como objetivo principal el análisis, por una parte, de los contratos de consumo y, por otra parte, de la autonomía privada y de sus límites. El objetivo final es la interconexión entre estos dos puntos, aplicando a las relaciones jurídicas de consumo lo que se concluyó sobre las normas imperativas.

El estudio del régimen jurídico aplicable a los contratos de consumo (formación, derecho de desistimiento, contenido y cumplimiento e incumplimiento) constituye un elemento necesario para la comprensión de los problemas planteados, permitiendo la interpretación correcta de las normas y de los intereses subyacentes a estas.

La libertad contractual, principio fundamental del derecho privado, está limitada en los casos en que sea necesario salvaguardar intereses relevantes de diversa naturaleza. Por un lado, la limitación puede ser consecuencia de un comportamiento contrario a la ley. Por otro lado, el contrato debe pasar el control del orden público, las buenas costumbres y la buena fe, destinados a garantizar, en última instancia, la conformidad del contrato con los principios fundamentales del derecho y de la sociedad en un determinado contexto histórico y geográfico.

En cuanto a la ley, la tarea del intérprete es determinar el alcance de la imperatividad del contenido de una norma. El elemento clave para la interpretación es la verificación de los intereses que la ley trata de proteger, que pueden ser clasificados en intereses generales, intereses de terceros, intereses de ambas partes o intereses de una parte.

En el derecho del consumo, el contenido imperativo de las normas trata tendencialmente de proteger intereses del consumidor. Esto conduce, en general, a un régimen específico de invalidez, en el cual el destino del contrato depende sólo de la intención manifestada por el consumidor.

Después de determinar, para cada norma, los límites precisos de la imperatividad, el intérprete debe examinar si los intereses que subyacen en el contenido imperativo identificado están salvaguardados en el contrato de otra manera

o compensados por otros intereses también relevantes ante las circunstancias concretas.

En los contratos de consumo, como el contenido imperativo de las normas se destina a la protección exclusiva del consumidor, el alcance de dicha protección no debe socavar su propio interés, por lo que no hay ninguna razón para que éste no pueda negociar términos más favorables que los derivados de la ley. En este caso, el equilibrio de intereses previsto en la ley no es contrariado por el contrato, una vez que los intereses del consumidor están salvaguardados o compensados, por lo que se debe considerar que el acuerdo es válido.

## BIBLIOGRAFIA

AAVV

- *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Outline Edition*, Sellier, Munich, 2009
- *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*, Vol. I, Sellier, Munich, 2009

AAVV

- *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, Lisboa, 2007

AAVV (coord. de Ricardo Fiuza)

- *Novo Código Civil Comentado*, 5.<sup>a</sup> edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006

AAVV

- *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 65.<sup>a</sup> edição, C. H. Beck, München, 2006

AAVV

- “Comentários do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa ao Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 175-186

AAVV

- *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

AAVV

- “A Exclusão do Serviço Fixo de Telefone da Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Lei n.º 23/96)”, *Nota Informativa da Anacom*, in



<http://www.icp.pt/template15.jsp?categoryId=98619>, 2004 (consultado em Fevereiro de 2011)

AAVV

– *Code Civil*, 103.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2004

AAVV

– *Principles of European Contract Law – Part III*, Kluwer Law International, London, 2003

AAVV

– *Derecho Privado Europeo*, Editorial Colex, Madrid, 2003

AAVV (coord. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano)

– *Manual de Derecho Civil – Contratos*, Bercal, Madrid, 2003

AAVV

– *Le Consommateur et ses Contrats*, Juris-Classeur, Paris, 2002, p. 471

AAVV

– *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Vol. I, Verbo, Lisboa, 2001

– *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Vol. II, Verbo, Lisboa, 2001

AAVV (coord. de Maria Manuel Leitão Marques)

– *O Endividamento dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000

AAVV

– *Derecho de los Consumidores y Usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

AAVV

- *Il Contratto in Generale*, Vol. II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000

AAVV

- *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> edição, C. H. Beck, München, 1993

ABRANTES, José João

- “Algumas Notas sobre o Contrato de Mútuo”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 1057-1068
- “Contrato de Empreitada e Excepção de Não Cumprimento do Contrato – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19.9.2006, Proc. 2150/06”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18, 2007, pp. 46-58
- *A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1990
- *A Excepção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Civil Português – Conceito e Fundamento*, Almedina, Coimbra, 1986

ABREU, Pedro Manuel

- “A Audiência Prévia de Conciliação e Saneamento”, in *Jurisprudência Catarinense*, Ano 22, n.º 74, 1996, pp. 17-28

ADAMS, John N.

- *The Sale of Goods*, 11.<sup>a</sup> edição, Pearson, London, 2005 (com P. S. ATIYAH e HECTOR MACQUEEN)

AFONSO, Isabel

- “Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 465-478

AGÜERO, Vanina L.

- “El Derecho a la Información en el Nuevo Régimen de la Ley 26.361”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 57-67

ALAIMO, Alessandra

- “La Tutela Codicistica del Consumatore I Contratti di Massa”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 20-65 (com ALESSANDRO PALMIGIANO)

ALARCÃO, Rui de

- *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, Vol. I, Atlântida Editora, Coimbra, 1971
- “Erro, Dolo e Coacção – Representação – Objecto Negocial – Negócios Usurários – Condição”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 102, 1961, pp. 167-180

ALBALADEJO, Manuel

- *Derecho Civil – II – Derecho de Obligaciones*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> edição, José Maria Bosch Editor, Barcelona, 1997
- *Derecho Civil – I – Introducción y Parte General*, Vol. I, 14.<sup>a</sup> edição, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996
- *Derecho Civil – I – Introducción y Parte General*, Vol. II, 14.<sup>a</sup> edição, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos

- “O Dever de Informar nas Relações de Consumo”, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, Ano 2, Vol. 5, 2001, pp. 83-100

ALBUQUERQUE, Pedro de

- *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. I, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2008

ALCOVER GARAU, Guillermo

- “La Normativa Comunitaria sobre Viajes Combinados y su Adaptación al Ordenamiento Español”, in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 232, 1999, pp. 687-703

ALEXANDRIDOU, Lisa

- “The Harmonization of the Greek Law with the Directive on Unfair Commercial Practices”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, n.º 2, 2008, pp. 175-192

ALEXANDRINO, José de Melo

- “Perfil Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 481-511

ALLIX, Jean

- “La Directive 97/7/CE: Contrats à Distance et Protection des Consommateurs”, in *Revue des Affaires Européennes & Law and European Affairs*, Ano 8, n.º 3, 1998, pp. 176-187
- “La Protection du Consommateur en Matière de Contrats à Distance”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 2, 1993, pp. 95-108

ALMEIDA, António

- “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, in *Lusíada – Revista de Ciência e Cultura*, n.º 2, 1998, pp. 283-311

ALMEIDA, Carlos Ferreira de

- “Determinação do Preço por Terceiro”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 30, 2010, pp. 3-15
- “A Doação e a Dádiva”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano IX, n.º 17, 2009, pp. 5-18
- *Contratos*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2008

- “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) – Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 81-95
- *Contratos*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2007
- “Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas (Introdução)”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 7-8 (com RUI PINTO DUARTE)
- “Contrato Formal e Pré-Contrato Informal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 349-365
- *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005
- “Qualidade do Objecto Contratual”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 17-47
- “Transmissão Contratual da Propriedade – Entre o Mito da Consensualidade e a Realidade de Múltiplos Regimes”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 5-17
- “Serviços Públicos, Contratos Privados”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 117-143
- “Orientações de Política Legislativa Adoptadas pela Directiva 1999/44/CE sobre Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 109-120
- “Questões a Resolver na Transposição da Directiva e Respostas Dadas no Colóquio”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 219-222
- “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, pp. 75-120
- “Os Contratos de Prestação de Serviço Médico no Direito Civil Português”, in *Revista de Direito do Consumidor*, n.º 16, 1995, pp. 5-21

- “Relevância Contratual das Mensagens Publicitárias”, in *Congresso Internacional de Responsabilidade Civil*, Blumenau, 1995, pp. 31-41
- “Contratos de Publicidade”, in *Scientia Iuridica*, Vol. XLIII, n.º 250/252, 1994, pp. 281-301
- “Meios Jurídicos de Resolução de Conflitos Económicos”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 2, 1993, pp. 173-188
- *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1992
- *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1992
- *La Protection du Consommateur au Portugal*, Europa-Institut, Saarbrücken, 1987
- “Conceito de Publicidade”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 349, 1985, pp. 115-134
- “Negócio Jurídico de Consumo”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 347, 1985, pp. 11-38
- “O Consumidor na Ordem Jurídica Portuguesa”, in *Progresso do Direito*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 13-18
- *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982

ALMEIDA, Carlota Pizarro de

- “Direito Penal do Consumo – Algumas Questões”, in *EIDC*, Vol. I, 2002, pp. 255-278

ALMEIDA, Moitinho de

- “Cláusulas Abusivas: o Artigo 6.º da Directiva n.º 93/13/CEE”, in *Scientia Iuridica*, n.º 314, 2008, pp. 223-239
- “A Celebração à Distância do Contrato de Seguro”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 18, 2007, pp. 9-26
- *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003
- “Publicidade e os Direitos do Consumidor”, in *Progresso do Direito*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 29-34

- “A Responsabilidade Civil do Médico e o Seu Seguro”, in *Scientia Iuridica*, Vol. XXI, 1972, pp. 327-355

ALMEIDA, Teodoro Bastos de

- “O Direito à Privacidade e a Protecção de Dados Genéticos: Uma Perspectiva de Direito Comparado”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIX, 2003, pp. 355-436

ALMEIDA, Teresa

- “Os Caminhos Nacionais da Defesa do Consumidor: Europa, mas Pouco”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 303-309
- *Lei de Defesa do Consumidor – Anotada*, 2.ª edição, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2001

ALPA, Guido

- “Las Tareas Actuales del Derecho Privado”, in *Revista de Derecho Privado*, 2008, pp. 3-12
- *Introduzione al Diritto dei Consumatori*, Editori Laterza, Roma, 2006
- *Manuale di Diritto Privato*, 4.ª edição, CEDAM, Padova, 2005
- “Autonomia Privata e «Garanzie Commerciali»”, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 109-133
- “Autonomie Privée et «Garanties» Commerciales dans les Ventes aux Consommateurs”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 3, 2001, pp. 195-220
- “Il Codice Civile Europeo: «E Pluribus Unum»”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 141-158
- “Oggetto e Contenuto”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. XIII, Tomo III – Il Contratto in Generale, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, pp. 333-391 (com ROBERTO MARTINI)
- “Il Recepimento della Direttiva Comunitária sulle Clausole Abusive nei Contratti dei Consumatori”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 69-99

- “Princípios Gerais e Direito dos Contratos. Um Inventário de *Dicta* e de Questões”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 101-110
- “The Implementation of the EC Directive on Unfair Contract Terms (93/13) in Italy – A Comparison with the Implementation in the United Kingdom and in France”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 555-568

ÁLVAREZ OLALLA, Pilar

- “Préstamos Especiales”, in *Tratado de Contratos*, Vol. IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 3903-3948

ALVES, Francisco Luís

- “A Responsabilidade nas Reparações: do Contrato de Empreitada às Garantias de Consumo”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 30, 2004, pp. 26-29

ALVES, João

- “Cláusulas Contratuais Gerais: A Pretensa Individualização dos Contratos com Vista a «Impedir» o Controlo Preventivo Através da Acção Inibitória”, in *Revista do CEJ*, n.º 13, 2010, pp. 9-19
- “Anteprojecto do Código de Consumidor (art. 577.º) – A Proibição Provisória do Uso ou Recomendação de Cláusulas Contratuais Gerais”, in *MaiaJurídica*, Ano IV, n.º 1, 2006, pp. 99-102
- “O Ministério Público e a Defesa do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 457-474

ALVES, Paula Ribeiro

- *Contrato de Seguro à Distância – O Contrato Electrónico*, Almedina, Coimbra, 2009



AMARAL, Diogo Freitas do

- *Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas*, Almedina, Coimbra, 2002 (com FAUSTO DE QUADROS e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE)

AMARAL, Maria Lúcia

- “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito – Em Comemoração do 70.º Aniversário*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 947-964

ANDRADE, José Carlos Vieira de

- *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009
- “Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 139-161
- “Os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVIII, 2002, pp. 43-64
- *Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas*, Almedina, Coimbra, 2002 (com DIOGO FREITAS DO AMARAL e FAUSTO DE QUADROS)

ANDRADE, Manuel Domingues de

- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1998 (reimpressão da edição de 1972)
- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1997 (reimpressão da edição de 1972)

ANDRADE, Margarida Costa

- *A Locação Financeira de Acções e o Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

ANGIULI, Alessandra

- “Modelli di Conciliazione con Consumatori e Utenti”, in *I Metodi Alternativi nella Soluzione delle Controversie dei Consumatori*, Cacucci Editore, Bari, 2007, pp. 79-104

ANTUNES, Ana Filipa Morais

- *O Contrato de Locação Financeira Restitutiva*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008

ANTUNES, José A. Engrácia

- *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009
- “Os Usos e o Costume no Direito Comercial – Algumas Breves Reflexões”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 215-239

ARANGO RUEDA, Adriana

- “Aproximación a la Formación de Contratos en Internet”, in *Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones*, Legis, Bogotá, 2002, pp. 263-290

ARIZA, Ariel

- “Contratación Inmobiliaria y Defensa del Consumidor”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 39-55

ARNAUT, José Luís

- “Intervenção em Cerimónia Organizada pelo Centro de Direito do Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 45-48

ARROYO APARICIO, Alicia

- *Los Contratos a Distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Aranzadi, Navarra, 2003

ASCENSÃO, José de Oliveira

- “Concorrência Desleal: As Grandes Opções”, in *Direito Industrial*, Vol. VI, 2009, pp. 83-102
- “Direito Civil e Direito do Consumidor”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 163-182
- “Direito Civil e Direito do Consumidor”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 53, 2008, pp. 9-27
- “Direito Industrial e Consumidor”, in *Scientia Iuridica*, Vol. LVII, n.º 313, 2008, pp. 71-92
- “Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no Novo Código Civil”, in *Pensar*, Vol. 13, n.º 1, 2008, pp. 7-20
- “O Anteprojecto do Código do Consumidor e a Publicidade”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 7-36
- *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005
- “Introdução à Perspectiva Jurídica”, in *O Comércio Electrónico em Portugal – O Quadro Legal e o Negócio*, Anacom, Lisboa, 2004, pp. 104-116
- “Bases para uma Transposição da Directriz n.º 00/31, de 8 de Junho (Comércio Electrónico)”, in *Relatório, Conclusões e Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias*, Anexo 4, publicado em Diário da Assembleia da República, II série A, n.º 79/IX/1 – Suplemento 2003.03.20, pp. 3320(41)-3320(55)
- “Contratação Electrónica”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, 2003, pp. 43-68
- “A Protecção do Investidor”, in *Direito dos Valores Mobiliários*, Vol. IV, 2003, pp. 13-40
- “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Vol. 39, 2003, pp. 5-22
- *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2002
- *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2002

- *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2001
- “Criminalidade Informática”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. II, 2001, pp. 203-228
- “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60, 2000, pp. 573-595
- “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa-Fé”, in *Revista Forense*, Vol. 352, n.º 8, 2000, pp. 103-114
- *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000
- *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999
- “O Princípio da Prestação: Um Novo Fundamento para a Concorrência Desleal?”, in *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 7-40
- “Direitos do Utilizador de Bens Informáticos”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 335-359

ASENSIO, Pedro de Miguel

- “Regulación de la Firma Electrónica: Balance y Perspectivas”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. V, 2004, pp. 115-143

ATAÍDE, Rui Mascarenhas

- “Crédito à Habitação”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 153-164

ATAZ LÓPEZ, Joaquín

- “La Libertad Contractual y Sus Limites”, in *Tratado de Contratos*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 127-270 (com JOSÉ RAMÓN SALELLES CLIMENT)

ATYIAH, P. S.

- *The Sale of Goods*, 11.ª edição, Pearson, London, 2005 (com JOHN N. ADAMS e HECTOR MACQUEEN)
- *An Introduction to the Law of Contract*, 5.ª edição, Clarendon Press, Oxford, 1995

– *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979

AURELIANO, Nuno

– *O Risco nos Contratos de Alienação – Contributo para o Estudo do Direito Privado Português*, Almedina, Coimbra, 2009

AVILÉS GARCÍA, Javier

– “Compraventa”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1763-2161

AYNES, Laurent

– *Les Contrats Spéciaux*, 4.<sup>a</sup> edição, Defrénois, Paris, 2009 (com PHILIPPE MALAURIE e PIERRE-YVES GAUTIER)

AZEVEDO, Álvaro Villaça

– *Código Civil Comentado – Artigos 104 a 188*, Vol. II, Atlas, São Paulo, 2003

AZEVEDO, António Junqueira de

– “Insuficiências, Deficiências e Desatualização do Projeto de Código Civil na Questão da Boa-Fé Objetiva nos Contratos”, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, Ano 1, Vol. 1, 2000, pp. 3-12

BALDUS, Christian

– “Interpretación Histórica y Comparatista en el Derecho Privado Comunitario. Sobre la Concretización de la «Falta de Conformidad de Escasa Entidad»”, trad. de Francisco Javier Andrés Santos, in *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LIX, n.º 4, 2006, pp. 1611-1640

BARATA, Carlos Lacerda

– “Contrato de Mediação”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 185-231

– *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, Coimbra, 1991

BARBIERI, Diovana

- “The Binding of Individuals to Fundamental Consumer Rights in the Portuguese Legal System: Can/Should it be Thought of in Terms of Direct Horizontal Effect?”, in *European Review of Private Law*, Vol. 16, n.º 5, 2008, pp. 665-692

BARBOSA, Mafalda Miranda

- *Liberdade vs. Responsabilidade – A Precaução como Fundamento da Imputação Delitual?*, Almedina, Coimbra, 2006
- “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 401-434
- “Os Contratos de Adesão no Cerne da Protecção do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 389-424

BARON, Patrick M.

- “A Second Look at Arbitrability – Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany”, *Arbitration International*, Vol. 19, n.º 1, 2003, pp. 27-54 (com STEFAN LINIGER)

BARRAL, Inmaculada

- “El Sistema Dual de Responsabilidad por Productos y Servicios en el Derecho de Consumo Español”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 175-209

BARRERA DUQUE, Ernesto

- “Modelos de Negocios en Internet”, in *Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones*, Legis, Bogotá, 2002, pp. 215-234

BARROCAS, Manuel Pereira

- *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010

- “Contribuição para a Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. I, 2007, pp. 277-339

BARROS, José Manuel de Araújo

- *Cláusulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues

- *Das Relações Jurídicas – Segundo o Código Civil de 1966*, Vol. III, sem editor, 1968

BASTOS, Maria Manuel

- “Direito Real de Habitação Periódica. Direito de Arrependimento”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 145-146

BAUERMANN, Sandra

- “A Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português e Breves Considerações sobre Algumas Soluções Adotadas pela Espanha e Alemanha”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 51, 2007, pp. 229-253

BAZÍLIO, Ana Tereza Palhares

- “Projeto de Lei da Mediação Obrigatória e a Busca da Pacificação Social”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 4, n.º 13, 2007, pp. 38-57 (com JOAQUIM DE PAIVA MUNIZ)

BEALE, Hugh

- “The European Commission’s Common Frame of Reference Project: a Progress Report”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 303-314

BEAUMONT, Paul

- *EU Law – The Essential Guide to the Legal Workings of the European Union*, 3.<sup>a</sup> edição, Penguin Books, London, 1999 (com STEPHEN WEATHERILL)

BELMONTE, Cláudio Petrini

- *A Redução do Negócio Jurídico e a Protecção dos Consumidores – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

BENABENT, Alain

- *Droit Civil – Les Obligations*, 11.<sup>a</sup> edição, Montchrestien, Paris, 2007

BENJAMIN, Antônio Herman

- *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003 (com CLÁUDIA LIMA MARQUES e BRUNO MIRAGEM)

BERGH, Roger Van den

- “Forced Harmonization of Contract Law in Europe: Not to be Continued”, in *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 249-268

BERNARDEAU, Ludovic

- “La Notion de Consommateur en Droit Communautaire”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 4, 2001, pp. 341-362
- “La Directive Communautaire 97/7 en Matière de Contrats à Distance”, in *Cahiers de Droit Européen*, Ano 36, n<sup>os</sup> 1-2, 2000, pp. 117-140

BESSON, Sébastien

- *Comparative Law of International Arbitration*, 2.<sup>a</sup> edição, Sweet & Maxwell, London, 2007 (com JEAN-FRANÇOIS POUDRET)
- *Droit Comparé de l'Arbitrage International*, Bruylant, Bruxelles, 2002 (com JEAN-FRANÇOIS POUDRET)

BETTENCOURT, Margarida Almada

- *O Regime Jurídico da Publicidade nos Estados-Membros da União Europeia*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2003 (com PEDRO QUARTIN GRAÇA SIMÃO JOSÉ)



BEZERRA, Clarice Pereira da Silva

- *A Informação nas Relações de Consumo*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado)
- *Os Meios Alternativos de Resolução de Litígios de Consumo – Em Especial a Arbitragem*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado)

BIANCA, C. Massimo

- “L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa”, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 103-107
- *Diritto Civile – III – Il Contratto*, 2.<sup>a</sup> edição, Giuffrè, Milano, 1997 (reimpressão da edição de 1987)

BIANCHI, Giorgio

- *Nullità e Annullabilità del Contratto*, CEDAM, Padova, 2002

BORGES, Carla

- “Exclusão e Limitação de Responsabilidade em Contratos de Adesão”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 27-44

BORGES, J. Marques

- “Os Meios de Defesa do Consumidor”, in *Progresso do Direito*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 79-85

BORTOLUS, Nicoletta

- “Oggetto”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 127-151 (com FRANCESCO SANTINI)

BOTANA GARCÍA, Gemma A.

- “Noción de Consumidor en el Derecho Comparado”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 12, 1997, pp. 353-372

BOULOC, Bernard

- “La Perte du Droit aux Intérêts”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 81-93

BOURGOIGNIE, Thierry

- “Droit et Politique Communautaires de la Consommation – Une Évaluation des Acquis”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 95-129
- “«Y a-t-il un Futur pour le Droit de la Consommation et la Politique des Consommateurs?» «Oui», Répond la Commission Européenne”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 4, 1998, pp. 289-291
- “À la Recherche d’un Fait Générateur de Responsabilité Unique et Autonomie dans les Rapports de Consommation: Le Défaut de Conformité à l’Attente Légitime du Consommateur”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 221-243

BRADGATE, Robert

- *Blackstone’s Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, Oxford University Press, Oxford, 2003 (com CHRISTIAN TWIGG-FLESNER)
- “Harmonisation of Legal Guarantees: A Common Law Perspective”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 94-109

BRAGA, Armando

- *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, Vida Económica, Porto, 2005

BRANCO, Gerson Luiz Carlos

- *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 2002 (com JUDITH HOFMEISTER MARTINS-COSTA)

BRECCIA, Umberto

- “Causa”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. XIII, Tomo III – Il Contratto in Generale, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, pp. 1-332

BRITES, Fernando José Faustino

- “O Crime de Abate Clandestino do Art. 22.º do DL n.º 28/84 no Quadro de uma Adequada Protecção Jurídico-Penal de Interesses dos Consumidores”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 433-463

BRITO, Anabela de

- “Compra e Venda a Prestações”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 44, 2005, pp. 131-144

BRITO, Maria Helena

- *Direito do Comércio Internacional*, Almedina, Coimbra, 2004
- “Direito Aplicável ao Contrato Internacional de Concessão Comercial”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 103-157
- *O Contrato de Concessão Comercial*, Almedina, Coimbra, 1990
- “O Contrato de Agência”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 1988, pp. 107-135

BRITTO, Igor Rodrigues

- “Dever de Informação nos Contratos à Distância e ao Domicílio”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 477-517

BRONZE, Fernando José

- *Lições de Introdução ao Direito*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

BROWN, Henry

- *ADR Principles and Practice*, 2.<sup>a</sup> edição, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 1999 (com ARTHUR MARRIOTT)

BRUTAU, José Puig

- *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo Preliminar, 2.<sup>a</sup> edição, Bosch, Barcelona, 1989
- *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1987

CABEÇADAS, Isabel Mendes

- “Arbitragem de Conflitos de Consumo – A Experiência de Lisboa”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 373-386

CAFARO, Rosanna

- *Le Tutela nei Rapporti con la Banca*, Halley Editrice, Matelica, 2006 (com ANTONIO TANZA)

CALAIS-AULOY, Jean

- *Droit de la Consommation*, 7.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2006 (com FRANK STEINMETZ)
- “Une Nouvelle Garantie pour l’Acheteur: La Garantie de Conformité”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n.º 4, 2005, pp. 701-712
- “L’Influence du Droit de la Consommation sur le Droit des Contrats”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Ano 51.º, 1998, pp. 115-120
- “L’Influence du Droit de la Consommation sur le Droit Civil des Contrats”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Ano 93.º, 1994, pp. 239-254
- “Vente par Démarchage et Vente à Distance en Droit Français”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 2, 1992, pp. 77-82

CALERO, Francisco Javier Sánchez

- “Las Obligaciones Genéricas”, in *Revista de Derecho Privado*, 1980, pp. 644-660

CAMPOS, Carlos da Silva

- *A Responsabilidade do Produtor pelos Danos Causados por Produtos Defeituosos*, Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, Lisboa, 1990

CAMPOS, Diogo Leite de

- “Locação Financeira (Leasing) e Locação”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, 2002, pp. 759-775
- *A Locação Financeira*, Lex, Lisboa, 1994
- “Ensaio de Análise Tipológica do Contrato de Locação Financeira”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIII, 1987, pp. 1-73

CAMPOS, Isabel Menéres

- “Cancelamento do Registo de Reserva de Propriedade a Favor do Exequente – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2008, de 9.10.2008, Proc. 3965/07”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29, 2010, pp. 25-40
- “Breve Apontamento Acerca do Contrato de Locação Financeira de Bens Móveis Não Sujeitos a Registo – Oponibilidade a Terceiros do Direito da Locadora”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 109-123
- “Algumas Reflexões em Torno da Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor do Financiador”, in *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 631-649

CAMPOS, Joana Paixão

- *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 (policopiado)
- “O Princípio da Confidencialidade na Mediação”, in *Scientia Iuridica*, Vol. LVIII, n.º 318, 2009, pp. 311-333

CAMPOS, João Luiz Mota de

- *Manual de Direito Europeu*, 6.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (com JOÃO MOTA DE CAMPOS)

CAMPOS, João Mota de

- *Manual de Direito Europeu*, 6.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (com JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS)

CANARIS, Claus-Wilhelm

- “L’Attuazione in Germania della Direttiva Concernente la Vendita di Beni di Consumo”, trad. de Giovanni de Cristofaro, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 235-254
- “A Transposição da Directiva sobre Compra de Bens de Consumo para o Direito Alemão”, trad. de Paulo Mota Pinto, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 49-67
- “A Liberdade e a Justiça Contratual na «Sociedade de Direito Privado»”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 49-66

CANOTILHO, J. J. Gomes

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 (com VITAL MOREIRA)

CAPELO, Maria José

- “A Lei de Arbitragem Voluntária e os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 101-116

CAPILLI, Giovanna

- “Le Garanzie nella Vendita di Beni di Consumo”, in *I Diritti dei Consumatori*, Vol. II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009
- “Las Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, trad. de María Teresa Álvarez Moreno, in *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LX, n.º 4, 2007, pp. 1679-1728

CAPITANT, Henri

- *Introduction à l'Étude du Droit Civil*, 2.<sup>a</sup> edição, A. Pedone, Paris, 1904

CARAMELO, António Sampaio

- “A Reforma da Lei da Arbitragem Voluntária”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, 2009, pp. 7-56
- “A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio – Reflexões de Jure Condendo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. III, 2006, pp. 1233-1265

CARBONNIER, Jean

- *Droit Civil – Introduction*, 24.<sup>a</sup> edição, Presses Universitaires de France, Paris, 1996
- *Droit Civil*, Vol. II, 3.<sup>a</sup> edição, Presses Universitaires de France, Paris, 1962

CARDOSO, Elionora

- *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

CARINGELLA, Francesco

- “Sindacato sull’Abusività della Clausola”, in *I Contratti dei Consumatori*, UTET, Torino, 2007, pp. 83-122

CARNELUTTI, Francesco

- *Teoria Geral do Direito*, trad. de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro, Arménio Amado, Coimbra, 1942

CARPIO, Juan Manuel Badenas

- “Le Vente selon le Procédé de la Boule de Neige en Droit Espagnol”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 45-53

CARRAPIÇO, Joaquim

- “Introdução”, in *Arbitragem de Conflitos de Consumo*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1997, pp. 11-25
- “Reflexões em Torno da Qualidade e dos Direitos dos Consumidores na Compra de Habitação”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 53-66

CARVALHO, Jorge Morais

- “Prestação de Informações nos Contratos Celebrados à Distância”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaio*s, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. 13-144
- “Usura nos Contratos de Crédito ao Consumo”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 35-53
- “La Protección de los Consumidores en la Unión Europea: ¿Mito o Realidad?”, in *Criterio Jurídico – Revista de la Pontificia Universidad Javeriana Cali*, Vol. 6, 2006, pp. 243-266
- “Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VII, n.º 13, 2006, pp. 41-62
- “A Experiência da UMAC na Mediação de Conflitos de Consumo”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 23-39 (com MARIANA FRANÇA GOUVEIA)
- “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 225-244 (com JOANA GALVÃO TELES, PEDRO FÉLIX e SOFIA CRUZ)
- “Transmissão da Propriedade e Transferência do Risco na Compra e Venda de Coisas Genéricas”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 19-63

CARVALHO, Maria Miguel Morais de

- “O Conceito de Publicidade Enganosa”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de*



*Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007,  
pp. 675-706

CARVALHO, Pedro Nunes de

- “O Silêncio como Declaração de Vontade”, in *Lusíada – Revista de Ciência e Cultura*, n.º 1, 1991, pp. 117-130

CASALS, Miquel Martín

- “La Responsabilidad por Productos Defectuosos: Un Intento de Armonización a través de Directivas”, in *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 921-948 (com JOSEP SOLÉ FELIU)

CASTILLA CUBILLAS, Manuel

- *La Tarjeta de Crédito*, Marcial Pons, Madrid, 2007

CASTRO, Catarina Sarmento e

- “Protecção de Dados Pessoais na Internet”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 35 – Internet, Direito e Tribunais, 2006, pp. 11-29
- “Os Ficheiros de Crédito e a Protecção de Dados Pessoais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 181-218

CASTRO, Federico de

- “Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas de la Autonomía de la Voluntad”, in *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, n.º 4, 1982, pp. 987-1085, p. 1037

CASTRO, Mário Gabriel de

- “Direito dos Contratos – Contrato Electrónico de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 8, 2006/2007, pp. 559-615

CATAUDELLA, Antonino

- *I Contratti – Parte Generale*, 2.<sup>a</sup> edição, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000

CHACÓN, Domingo A.

- *Leyes de Orden Público y de Buenas Costumbres*, Caracas, 2004

CHAVES, Rui Moreira

- *Código da Publicidade Anotado*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2005
- *Regime Jurídico da Publicidade*, Almedina, Coimbra, 2005

CHILLON, Sandie

- “Le Droit Communautaire de la Consommation après les Traités de Maastricht et d’Admsterdam: un Droit Émancipé?”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 4, 1998, pp. 259-275

CHORÃO, Mário Bigotte

- “Equidade”, in *Temas Fundamentais de Direito*, Almedina, Coimbra, 1986, pp. 85-94

CHRISTIANOS, Vassilli

- “Caractéristiques Fondamentales de la Loi Hellénique n.º 2251/94 et Droit Communautaire de la Consommation”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 357-371
- “Accès du Consommateur à la Justice et Code de Procedure Civil Hellenique”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXII, 1986, pp. 355-387

CHUMBINHO, João

- *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, Quid Juris, Lisboa, 2007

CIAN, Giorgio

- “Presentazione del Convegno”, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 3-16

- “L’Offerta al Pubblico e l’Art. 3 del D. Legisl. 31 Maggio 1998, n.º 114, in Materia di Vendite al Dettaglio”, in *Rivista di Diritto Civile*, Ano XLVII, n.º 3, 2001, pp. 313-323

CLEMENTE, António José

- “A Arbitragem Voluntária Institucionalizada em Portugal”, *Newsletter do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios*, n.º 9/2010, in <http://www.gral.mj.pt/userfiles/A%20Arbitragem%20Voluntária%20Institucionalizada%20em%20Portugal.pdf> (consultado em Fevereiro de 2011)

CLUNY, João Lima

- “Telemóvel. Promoção. Limitação ao *Stock* Existente. Boa fé”, *Casos exemplares da UMAC*, in <http://www.fd.unl.pt/Anexos/1705.pdf> (consultado em Fevereiro de 2011)
- “A Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto e os Direitos dos Consumidores”, in *Desporto & Direito – Revista Jurídica do Desporto*, Ano IV, n.º 11, 2007, pp. 299-306

COELHO, Fábio Ulhoa

- “Direitos do Consumidor no Comércio Eletrónico”, in *Revista do Advogado*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 32-37

COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira

- “Operação Complexa de «Crédito ao Consumo» e Excepção de Não Cumprimento do Contrato – Ac. do TRC de 3.6.2008, Proc. 39/07”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 28, 2009, pp. 54-68
- “Causa Objectiva e Motivos Individuais no Negócio Jurídico”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 423-457

- “Coligação Negocial e Operações Negociais Complexas: Tendências Fundamentais da Doutrina e Necessidade de uma Reconstrução Unitária”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. Comemorativo, 2003, pp. 233-268

COELHO, João Miguel Galhardo

- *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003

COELHO, José Gabriel Pinto

- *Das Clausulas Accessorias dos Negocios Juridicos*, Vol. I, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909

COELHO, Nuno Miguel Pereira Ribeiro

- “O Consumidor e a Tutela do Consumo no Âmbito do Crédito ao Consumo – Algumas Questões”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 103, 2005, pp. 79-109

COLLINS, Hugh

- “The Alchemy of Deriving General Principles of Contract Law from European Legislation: In Search of the Philosopher’s Stone”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 213-226
- “The Unfair Commercial Practices Directive”, in *European Review of Contract Law*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 417-441

CONTI, Roberto

- “Il Credito al Consumo”, in *I Contratti dei Consumatori*, UTET, Torino, 2007, pp. 413-430

CORDEIRO, António Menezes

- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2010

- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo III, Almedina, Coimbra, 2010
- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2010
- *Manual de Direito Bancário*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010
- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. II – Direito das Obrigações*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2009
- “Das Obrigações Naturais: Direito ou Moral?”, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito – Em Comemoração do 70.º Aniversário*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 59-85
- *Da Confirmação no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2008
- “Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 125-176
- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo III, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2007
- “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *O Direito*, Ano 138.º, IV, 2006, pp. 685-715
- “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 675-711
- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2005
- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2005
- “Da Prescrição de Créditos das Entidades Prestadoras de Serviços Públicos Essenciais”, in *Regulação e Concorrência – Perspectivas e Limites da Defesa da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 287-332
- “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, in *O Direito*, Ano 136.º, IV, 2004, pp. 605-640
- “Da Reforma do Direito Civil Português”, in *O Direito*, Anos 134.º - 135.º, 2002/2003, pp. 31-44

- *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo II, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2002
- “A Modernização do Direito das Obrigações – III – A Integração da Defesa do Consumidor”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, 2002, pp. 711-729
- “Da Prescrição do Pagamento dos Denominados Serviços Públicos Essenciais”, in *O Direito*, Ano 133.º, IV, 2001, pp. 769-810
- “Livrança em Branco – Pacto de Preenchimento”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, n.º 2, 2001, pp. 1039-1052
- *Direito das Obrigações*, Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2001 (reimpressão da edição de 1980)
- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2001 (reimpressão da edição de 1985)
- “Impugnação Pauliana – Fiança de Conteúdo Indeterminável”, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVII, Tomo III, 1992, pp. 55-64
- “Anotação ao Acórdão de 19 de Fevereiro de 1991”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51, 1991, pp. 543-572
- “A Decisão Segundo a Equidade”, in *O Direito*, Ano 122.º, II, 1990, pp. 261-280
- *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1986 (com MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA)

CORREIA, António Ferrer

- *Lições de Direito Internacional Privado*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005 (reimpressão da edição de 2000)
- *Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 1985 (reimpressão da edição de 1968)
- “Da Arbitragem Comercial Internacional”, in *Revista de Direito e Economia*, Anos X/XI, 1984/1985, pp. 3-51

CORREIA, José Manuel Sérvulo

- *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1987)

- “A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lex, Lisboa, sem data, pp. 227-263

CORREIA, Miguel Pupo

- *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.<sup>a</sup> edição, Ediforum, Lisboa, 2009
- “Assinatura Electrónica e Certificação Digital”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. VI, 2006, pp. 277-317
- “Contratos à Distância: Uma Fase na Evolução da Defesa do Consumidor na Sociedade de Informação?”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 165-180

COSTA, Ana Soares da

- “Os Julgados de Paz – Análise do Regime Jurídico”, in *Julgados de Paz e Mediação – Um Novo Conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, pp. 147-437 (com MARTA SAMÚDIO LIMA)

COSTA, António

- “O Contrato de Fornecimento de Água”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 317-356

COSTA, Mariana Fontes da

- *Cartas de Intenção e Obrigação de Negociar*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007 (policopiado)
- “O Dever Pré-Contratual de Informação”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano IV, 2007, pp. 367-394

COSTA, Mário Júlio de Almeida

- *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009
- *Direito das Obrigações*, 12.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009
- *Síntese do Regime Jurídico Vigente das Cláusulas Contratuais Gerais*, 2.<sup>a</sup> edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999

- “Intervenções Fulcrais da Boa Fé nos Contratos”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 357-368
- “Cláusulas de Inalienabilidade”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 25-48
- *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1986 (com ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO)

COSTA, Paulo Nogueira da

- “O Direito do Consumidor à Informação na Teoria Geral do Negócio Jurídico”, in *Galileu – Revista de Economia e Direito*, Vol. VII, n.º 2, 2002, pp. 123-137

COSTAS RODAL, Lucía

- “Aprovechamento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 2688-2721

CRISTAS, Assunção

- “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29, 2010, pp. 41-56 (com MARIANA FRANÇA GOUVEIA)
- “Portuguese Contract Law: The Search for Regimes Unification?”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 5, n.º 3, 2009, pp. 357-367
- “Direito ao Cumprimento: Que Conteúdo?”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 277-294
- “É Possível Impedir Judicialmente a Resolução de um Contrato?”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 53-79
- “Protecção Constitucional do Consumidor e Suas Implicações no Direito Contratual”, in *Direito Contratual entre Liberdade e Protecção dos Interesses e Outros Artigos Alemães-Lusitanos*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 47-60



- “Registo Nacional de Cláusulas Abusivas”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 54, 2008, pp. 110-118
- “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: A Propósito da Directiva 2005/29/CE”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos – Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 141-162
- “Recensão de Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I*, e Inocêncio Galvão Telles, *Dos Contratos em Geral*”, in *European Review of Contract Law*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 499-502
- *Transmissão Contratual do Direito de Crédito – Do Carácter Real do Direito de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2005
- “Transmissão da Propriedade e Contrato de Compra e Venda”, in *Transmissão da Propriedade e Contrato*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 13-137 (com MARIANA FRANÇA GOUVEIA)

CRORIE, Benedita Mac

- “O Princípio da Igualdade no Direito Europeu dos Contratos: as Directivas 2000/43/CE e 2004/113/CE”, in *O Direito*, Ano 138.º, V, 2006, pp. 1085-1100 (com NUNO PINTO OLIVEIRA)
- *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005

CRUQUENAIRE, Alexandre

- “Transposition of the E-Commerce Directive: Some Critical Comments”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. V, 2004, pp. 97-113

CRUZ, Duarte Ivo

- “Notas sobre Defesa do Consumidor”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 149, 1971, pp. 23-82 (com NUNO DE SIQUEIRA)

CRUZ, Rita Barbosa da

- “A Publicidade – Em especial os Contratos de Publicidade”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 1299-1391

CRUZ, Sofia

- “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 225-244 (com JOANA GALVÃO TELES, JORGE MORAIS CARVALHO e PEDRO FÉLIX)

CUNHA, Carolina

- “Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Protecção do Consumidor”, in *Direito Industrial*, Vol. IV, 2005, pp. 285-330
- “Vendas com Prejuízo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 207-242

CUNHA, Daniela Ferreira

- *Responsabilidade Pré-Contratual por Ruptura das Negociações*, Almedina, Coimbra, 2006

CUNHA, Paulo Ferreira da

- *Princípios de Direito*, Resjuridica, Porto, 1993

CUNHA, Paulo Olavo

- *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010

DANTAS, Sara Luísa Branco

- “As Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 273-315

DAVO, Hélène

- *Droit de la Consommation*, Armand Colin, Paris, 2005 (com YVES PICOD)

DEBOYSER, Patrick

- “Le Droit de la Consommation dans les États Membres de la C.E.E.”, in *Progresso do Direito*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 19-27

DELEBECQUE, Philippe

- *Contrats civils et commerciaux*, 6.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2002 (com FRANÇOIS DUTILLEUL)

DEMOULIN, Marie

- “La Notion de «Support Durable» dans les Contrats à Distance: une Contrefaçon de l’écrit?”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 4, 2000, pp. 361-377

DENARI, Zelmo

- “Eficácia do Tempo nas Relações de Consumo”, in *Revista do Advogado*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 114-118

DIAS, Augusto Silva

- “Linhas Gerais do Regime Jurídico dos Crimes contra Interesses dos Consumidores no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 93-118
- “Linhas Gerais do Regime Jurídico dos Crimes contra Interesses dos Consumidores no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 315-340

DIAS, Gabriela Figueiredo

- “Reserva de Propriedade”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 417-452

DIAS, João Álvaro

- *Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996

DIAS, Marco

- “O Critério da Boa Fé no D.L. n.º 446/85”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 437-452

DICKIE, John

- *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 1999

DÍEZ-PICAZO, Luis

- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, 6.ª edição, Civitas, Navarra, 2007
- “Contratos de Consumo y Derecho de Contratos”, in *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LIX, n.º 1, 2006, pp. 11-28
- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9.ª edição, Editorial Tecnos, Madrid, 2002 (com ANTONIO GULLÓN)
- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 8.ª edição, Editorial Tecnos, Madrid, 1992 (com ANTONIO GULLÓN)

DINIZ, Maria Helena

- *Código Civil Anotado*, 12.ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006

DIOGO, Luís da Costa

- *Noções e Conceitos Fundamentais de Direito*, Quid Juris, Lisboa, 2007 (com RUI JANUÁRIO)

DOHRMANN, K. Joche Albiez

- “La Modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania: Un Paso hacia la Europeización del Derecho Privado”, in *Revista de Derecho Privado*, 2002, pp. 187-206

DOMINGOS, Maria Adelaide

- “Julgar na Área Laboral”, in *Revista do CEJ*, n.º 1, 2004, pp. 241-270

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés

- “Contratação na Internet. Regime Jurídico da Contratação na Internet. Novas Questões? Novos Princípios Jurídicos? «Comércio Electrónico e Direitos dos Consumidores»”, in *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 137-160

DÖRNER, Heinrich

- “L’Integrazione delle Leggi per la Tutela del Consumatore all’Interno del BGB”, trad. de Lieselotte Mangels, in *Contratto e Impresa / Europa*, Anno 9, n.º 2, 2004, pp. 887-89

DRAETTA, Ugo

- “Commercio Elettronico e Protezione dei Consumatori”, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, Ano XLI, n.º 3, 2002, pp. 559-567

DRAY, Guilherme Machado

- “Venda com Redução de Preços”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 233-253
- “Breves Notas sobre o Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente Mais Débil”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, 2002, pp. 75-105

DUARTE, Diogo Pereira

- “Causa: Motivo, Fim, Função e Fundamento no Negócio Jurídico”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 431-461
- “Modificação do Contrato Segundo Juízos de Equidade”, in *O Direito*, Ano 139.º, I, 2007, pp. 141-213

DUARTE, Paulo

- “A Posição Jurídica do Consumidor na Compra e Venda Financiada: Confronto entre o Regime em Vigor (RJCC) e o Anteprojecto do Código do Consumidor (AntpCCONS.)”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 379-408
- “A Sensibilidade do Mútuo às Excepções do Contrato de Aquisição na Compra e Venda Financiada, no Quadro do Regime Jurídico do Crédito ao Consumidor”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 39-70
- “Algumas Questões sobre o ALD”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 301-327
- “O Conceito Jurídico de Consumidor, segundo o Artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXV, 1999, pp. 649-703

DUARTE, Paulo Mendonça

- “Concurso com Atribuição de Prémio «Para a Melhor Frase». Incumprimento do Promitente”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 211-213

DUARTE, Rui Pinto

- “Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas (Introdução)”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 7-8 (com CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA)
- *Curso de Direitos Reais*, 2.ª edição, Principia, Cascais, 2007
- “O Direito de Regresso do Vendedor Final na Venda para Consumo”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 173-194
- “O Jogo e o Direito”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 3, 2001, pp. 69-93
- “A Jurisprudência Portuguesa sobre a Aplicação da Indemnização de Clientela ao Contrato de Concessão Comercial – Algumas Observações”, in *Themis – Revista*

*da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 3, 2001,  
pp. 315-321

- *Escritos sobre Leasing e Factoring*, Principia, Cascais, 2001
- *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Almedina, Coimbra, 2000

DUTILLEUL, François

- *Contrats civils et commerciaux*, 6.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2002 (com PHILIPPE DELEBECQUE)

ECCHER, Bernhard

- “Il Recepimento della Direttiva 99/44/CE nell’Ordinamento Giuridico Austriaco”, trad. de Francesco Schurr, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 263-272

EIRÓ, Pedro

- *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990

EIRÓ, Vera

- “A Transmissão de Valores Mobiliários – As Acções em Especial”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 145-185

ELÍAS, Ana Inés

- “Daño Punitivo: Derecho y Economía en la Defensa del Consumidor”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 141-157

ENNECCERUS, Ludwig

- *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, 35.<sup>a</sup> edição, trad. de Blas Pérez González e José Alguer, Librería Bosch, Barcelona, 1933 (com HEINRICH LEHMANN)

ESPOSITO, Mario

- *Profili Costituzionali dell'Autonomia Privata*, CEDAM, Padova, 2003

FACHIN, Luiz Edson

- “Novo Código Civil Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor: Um *Approach* de Suas Relações Jurídicas”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 111-135

FARIA, Jorge Ribeiro de

- *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1990)
- *Direito das Obrigações*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1990

FARO, Frederico Kastrup de

- “Da Validade da Fiança *Omnibus*”, in *Garantias das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 249-303

FARRAJOTA, Joana

- “A Exclusão da Excepção de Não Cumprimento no Regime das Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 69-89

FELIU, Josep Solé

- “La Responsabilidad por Productos Defectuosos: Un Intento de Armonización a través de Directivas”, in *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 921-948 (com MIQUEL MARTÍN CASALS)

FÉLIX, Pedro

- “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 225-244 (com JOANA GALVÃO TELES, JORGE MORAIS CARVALHO e SOFIA CRUZ)



FERNANDES, Luís Carvalho

- “Da Determinação da Prestação por Terceiro”, in *Liberdade e Compromisso – Estudos Dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, Vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, pp. 213-245
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.<sup>a</sup> edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010
- *Lições de Direitos Reais*, 6.<sup>a</sup> edição, Quid Juris, Lisboa, 2009
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5.<sup>a</sup> edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009
- *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Quid Juris, Lisboa, 1993

FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio

- *Elementos de Derecho Civil*, Diego Marín, Murcia, 2009

FERNANDEZ, Elizabeth

- “Um Juiz de Paz para a Paz dos Juízes (?)”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, 2006, pp. 15-31

FERREIRA, Amadeu José

- *Direito dos Valores Mobiliários*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1997

FERREIRA, Durval

- *Negócio Jurídico Condicional*, Almedina, Coimbra, 1998

FERREIRA, J. O. Cardona

- “Sistemas de Justiça e Mediação”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 189-199
- *Justiça de Paz – Julgados de Paz*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005
- “Os Julgados de Paz e os Litígios de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 79-88

- *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001

FERREIRA, José Dias

- *Código Civil Português Anotado*, Vol. II, Imprensa Nacional, Lisboa, 1871
- *Código Civil Português Anotado*, Vol. I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1870

FERRER, María Cecilia

- “Las Llamadas «Ventas Domiciliarias» y el Derecho a Revocar la Aceptación”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 211-220

FERREIRA, Pedro

- “A Retenção de Dados Pessoais nas Comunicações Eletrónicas”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 417-447

FERRIER, Didier

- *La Protection des Consommateurs*, Dalloz, Paris, 1996

FERRIER, Nicolas

- “Les Incertitudes du Régime de l’Usure Liées à sa Codification – Contribution à l’Analyse Critique de la «Codification-Compilation»”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, n.º 2, 2005, pp. 219-242

FERRI, Giovanni B.

- *Ordine Pubblico, Buon Costume e la Teoria del Contratto*, Giuffrè, Milano, 1970
- “L’Ordine Pubblico Economico: a Proposito di una Recente Pubblicazione”, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Ano LXI, n.<sup>os</sup> 11-12, 1963, pp. 464-473

FESTAS, David de Oliveira

- *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009
- “A Contratação Electrónica Automatizada”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. VI, 2006, pp. 411-461

FIALHO, António José

- “Procedimentos de Reestruturação do Passivo do Devedor Insolvente”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 409-455

FIGUEIREDO, André

- “O Princípio da Proporcionalidade e a sua Expansão para o Direito Privado”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 23-51
- “O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 9-26

FILHO, Artur Jenichen

- “Cláusulas Contratuais Gerais – Contrato de Adesão: Aspectos Destacados”, in *Jurisprudência Catarinense*, Ano XXXII, n.º 110, 2006, pp. 17-37

FILHO, Eduardo Tomasevicius

- “A Função Social do Contrato: Conceito e Critérios de Aplicação”, in *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*, Quartier Latin, São Paulo, 2006, pp. 190-217

FILOMENO, José Geraldo Brito

- “Perspectivas de Modificação nas Relações de Consumo no Brasil: Alteração Legislativa – Avanços ou Retrocessos”, in *Revista do Advogado*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 58-66

FLAMERIQUE, Faustino

- “Protección de los Consumidores en las Operaciones de Crédito al Consumo y en los Servicios Domiciliarios”, in *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 93-132

FONSECA, Patrícia Afonso

- “As Cartas de Intenções no Processo de Formação do Contrato. Contributo para o Estudo da sua Relevância Jurídica”, in *O Direito*, Ano 138.º, V, 2006, pp. 1101-1147

FOUCHARD, Philippe

- *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Editado, traduzido e actualizado por Emmanuel Gaillard e Jonh Savage, Kluwer Law International, The Hague, 1999 (com EMMANUEL GAILLARD e BERTHOLD GOLDMAN)

FRADA, Manuel Carneiro da

- “A Ordem Pública no Domínio dos Contratos”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 255-268
- “A Ordem Pública no Direito dos Contratos”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano IV, 2007, pp. 287-300
- *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004
- “«Vinho Novo em Odres Velhos»? A Responsabilidade Civil das «Operadoras de Internet» e a Doutrina Comum da Imputação de Danos”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. II, 2001, pp. 7-32
- “«Vinho Novo em Odres Velhos»? A Responsabilidade Civil das «Operadoras de Internet» e a Doutrina Comum da Imputação de Danos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, 1999, pp. 665-692
- “Erro e Incumprimento na Não-Conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, in *O Direito*, Ano 121.º, III, 1989, pp. 461-484

FRADE, Catarina

- “Mediação do Sobreendividamento: Uma Solução Célere e de Proximidade”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 201-213
- “Uma Sociedade Aberta ao Crédito”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 27-34 (com MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES)
- “A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: a Mediação do Sobreendividamento”, in *Revista Crítica das Ciências Sociais*, n.º 65, 2003, pp. 107-128

FRAGOLA, Massimo

- “La Corte di Giustizia Ritorna sui Pacchetti Turistici «Tutto Compreso»”, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, Napoli, Ano LXI, n.º 3, 2002, pp. 489-496

FRANCK, Jérôme

- “Les Ventes à Distance en Droit Européen: la Directive de 1997 sur les Contrats à Distance et sa Transposition en France”, in [http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/fonds\\_documentaire/dgccrf/02\\_actualite/ateliers\\_conso/atelier27e.htm](http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/fonds_documentaire/dgccrf/02_actualite/ateliers_conso/atelier27e.htm) (consultado em Fevereiro de 2011)
- “Directive 1999/44 du 25 Mai 1999 sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation JOCE L 171, 7 Juillet 1999”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 159-180

FRANCO, António Sousa

- *Noções de Direito da Economia*, Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, 1982-1983

FREITAS, José Lebre de

- *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (com JOÃO REDINHA e RUI PINTO)
- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (com ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO)
- “A Acção Popular no Direito Português”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 15-26
- “Algumas Implicações da Natureza da Convenção de Arbitragem”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 625-641
- “O Ónus da Denúncia do Defeito da Empreitada no Artigo 1225.º do Código Civil. O Facto e o Direito na Interpretação dos Documentos”, in *O Direito*, Ano 131.º, I-II, 1999, pp. 231-281
- *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996
- “Os Meios Processuais à Disposição dos Pleiteantes em Sede de Condições Gerais dos Contratos”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 426, 1993, pp. 5-14
- *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991

FREITAS, Tiago Machado de

- “A Extensão do Conceito de Consumidor em Face dos Diferentes Sistemas de Proteção Adotados por Brasil e Portugal”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 391-421

FROTA, Mário

- “Garantia das Coisas Móveis Duradouras”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 53, 2008, pp. 28-42
- “Serviços Essenciais de Interesse Geral: o Direito Posto e a Praxis do «Mercado»”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 50, 2007, pp. 7-11
- “O Regime do Crédito ao Consumo na União Europeia – Da Directiva de 1987 a um Novo Instrumento Legislativo”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 32, 2002, pp. 97-102

- “Para a História do Direito do Consumo em Portugal”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 30, 2002, pp. 70-106
- “Direito de Arrependimento – Parecer”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 24, 2000, pp. 78-86
- “O Tratado de Amesterdão e a Tutela dos Direitos do Consumidor”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 15, 1998, pp. 91-93

FROUFE, Pedro Madeira

- “A Noção de Consumidor a Crédito”, in *Scientia Iuridica*, Vol. XLVIII, n.º 280/282, 1999, pp. 427-441

FURTADO, Jorge Henrique Pinto

- *Curso de Direito das Sociedades*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004

GABRIELLI, Enrico

- *L’Oggetto del Contratto – Artt. 1346-1349*, Giuffrè, Milano, 2001

GAILLARD, Emmanuel

- *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Editado, traduzido e actualizado por Emmanuel Gaillard e Jonh Savage, Kluwer Law International, The Hague, 1999 (com PHILIPPE FOUCHARD e BERTHOLD GOLDMAN)

GALLO, Paolo

- “Assimetriche Informative e Doveri di Informazione”, in *Rivista di Diritto Civile*, Ano LIII, n.º 5, 2007, pp. 641-680

GALVÃO, Sofia

- *Introdução ao Estudo do Direito*, Lex, Lisboa, 2000 (com MARCELO REBELO DE SOUSA)

GÁLVEZ KRÜGER, María Antonieta

- “El Consumidor de Referencia en la Interpretación del Mensaje Publicitario”, in *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*, Ano VI, n.º 6, 2010, pp. 335-372

GARCÍA AMIGO, Manuel

- “El Contrato en la Perspectiva Comunitaria”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 297-313

GARCÍA-GRANERO, M<sup>a</sup> Dolores Mezquita

- “Los Plazos en la Compraventa de Consumo. Estudio Comparativo de la Cuestión en el Derecho Español y Portugués”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 151-202

GARCIA, Maria da Glória

- “Princípio da Igualdade: Da Uniformidade à Diferenciação ou a Interminável História de Caim e Abel, Dois Irmãos Marcados pela Diferença”, in *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 7-28

GARCIA, Maria Olinda

- “O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio”, in *Julgar*, n.º 6, 2008, pp. 35-40

GARCÍA VICENTE, José Ramón

- “Derecho de Desistimiento”, in *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 845-881
- “La Contratación com Consumidores”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1443-1582



GARCIA, Wander

- *Anotações ao Código Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005 (com HUGO NIGRO MAZZILLI)

GASPAR, A. Henriques

- “Relevância Criminal de Práticas Contrárias aos Interesses dos Consumidores”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, pp. 37-51

GAUTIER, Pierre-Yves

- *Les Contrats Spéciaux*, 4.<sup>a</sup> edição, Defrénois, Paris, 2009 (com PHILIPPE MALAURIE e LAURENT AYNES)

GÁZQUEZ SERRANO, Laura

- “La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos en el Ámbito de la Unión Europea: Derecho Comunitario y de los Estados Miembros”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 253-277

GEIBEL, Stefan

- “La Réforme du Droit des Obligations en Allemagne”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 81-93

GELPI, Rosa-Maria

- *História do Crédito ao Consumo*, trad. de Carlos Peres Sebastião e Silva, Principia, Cascais, 2000 (com FRANÇOIS JULIEN-LABRUYÈRE)

GERALDES, Ana Luísa

- *O Direito da Publicidade*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1999
- “Ilícitos Contra-Ordenacionais em Matéria de Publicidade”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, pp. 53-68

GERALDES, António Santos Abrantes

- *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2004

GETE-ALONSO, María del Carmen

- “La Autonomía Privada”, in *Manual de Derecho Civil*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 509-526

GHESTIN, Jacques

- “Faut-Il Conserver la Cause en Droit Européen des Contrats?”, in *European Review of Contract Law*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 396-416
- “Le Juste et l’Utile dans les Effets du Contrat”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 123-165 (com CHRISTOPHE JAMIN)
- *La Formation du Contrat*, 3.<sup>a</sup> edição, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1993

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin

- “O Princípio da Boa-Fé no Direito do Consumidor: Uma Breve Abordagem Comparatista entre Brasil e Argentina”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 60, 2009, pp. 133-149 (com ROSALICE FIDALGO PINHEIRO)

GODINHO, José de Magalhães

- “Palavras Introdutórias do Presidente da Associação para o Progresso do Direito”, in *Progresso do Direito*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 9-12

GOLDMAN, Berthold

- *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Editado, traduzido e actualizado por Emmanuel Gaillard e Jonh Savage, Kluwer Law International, The Hague, 1999 (com PHILIPPE FOUCHARD e EMMANUEL GAILLARD)

GOMES, Carla Amado

- “Os Novos *Trabalhos* do Estado: A Administração Pública e a Defesa do Consumidor”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 31-61
- “O Direito à Privacidade do Consumidor – A Propósito da Lei 6/99, de 27 de Janeiro”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20.º, n.º 77, 1999, pp. 89-103

GOMES, Júlio Vieira

- “Da Excepção de Não Cumprimento Parcial e da sua Invocação de Acordo com a Boa Fé – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.3.2008, Proc. 544/08”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 25, 2009, pp. 51-67
- “Do Contrato de Comodato”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 17, 2007, pp. 3-31
- “Acordos de Honra, Prestações de Cortesia e Contratos”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 861-932 (com ANTÓNIO FRADA DE SOUSA)

GOMES, Manuel Januário da Costa

- “Ser ou Não Ser Conforme, Eis a Questão – Em tema de Garantia Legal de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 21, 2008, pp. 3-20
- “A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais. Aspectos de Regime”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 79-119
- “A Questão da Estrutura Negocial da Fiança Revisitada”, in *O Direito*, Ano 138.º, III, 2006, pp. 499-521
- “Apontamentos Sobre a Garantia de Conformidade na Venda de Bens de Consumo”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 43, 2005, pp. 11-27
- “A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais. Aspectos de Regime”, in *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 7-48
- “O Mandamento da Determinabilidade na Fiança Omnibus e o AUJ n.º 4/2001”, in *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 109-137

- “O Mandamento da Determinabilidade na Fiança Omnibus e o AUJ n.º 4/2001”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 49-78
- *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, Almedina, Coimbra, 2000
- “Sobre o «Direito de Arrependimento» do Adquirente de Direito Real de Habitação Periódica (Time-Sharing) e a sua Articulação com Direitos Similares noutros Contratos de Consumo”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 3, 1995, pp. 70-86

GOMES, Núria Carla Ramires Cebola

- *Contratos Celebrados à Distância e a Protecção do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2005 (policopiado)

GOMES, Rui Bayão de Sá

- “Breves Notas sobre o Cumprimento Defeituoso no Contrato de Empreitada”, in *Ab Vno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 587-639

GÓMEZ, Fernando

- “The Harmonization of Contract Law through European Rules: A Law and Economics Perspective”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, n.º 2, 2008, pp. 89-118

GÓMEZ, Soledad

- “La Directive 1999/44CE sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 5, 2000, pp. 5-39 (com MÁRIO TENREIRO)

GÓMEZ VÁSQUEZ, Carlos

- “El Carácter Trágico de la Justicia Contractual. A Propósito de las Relaciones de Consumo”, in *Boletín de Información*, n.º 2061, 2008, pp. 1633-1647

GONÇALVES, Daniel Vieira de Macedo

- “Deveres de Informação do Credor Perante o Fiador”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 8, 2006/2007, pp. 431-464

GONÇALVES, Gabriel Órfão

- “Habitação Periódica: Transposição da Directiva 94/47/CE nos Ordenamentos Jurídicos Português, Espanhol e Italiano”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaio*s, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. 145-234

GONÇALVES, Maria Eduarda

- *Direito Económico*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2004 (com ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS e MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES)
- *Direito da Informação – Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2003

GONÇALVES, Pedro

- “O Utente do Serviço Público de Telecomunicações”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 435-470

GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA, José Javier

- “La Contratación Electrónica”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1680-1758

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel

- “Concepto de Cláusulas Abusivas”, in *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 955-981

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel

- *Direito da União*, 6.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010

GOUVEIA, Mariana França

- “A Violação de Ordem Pública como Fundamento de Anulação de Sentenças Arbitrais – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29, 2010, pp. 41-56 (com ASSUNÇÃO CRISTAS)
- *Resolução Alternativa de Litígios – Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos do seu Ensino Teórico e Prático*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008 (policopiado)
- “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 727-758
- “Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa – Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão”, in *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 47-65
- “A Experiência da UMAC na Mediação de Conflitos de Consumo”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 23-39 (com JORGE MORAIS CARVALHO)
- “Transmissão da Propriedade e Contrato de Compra e Venda”, in *Transmissão da Propriedade e Contrato*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 13-137 (com ASSUNÇÃO CRISTAS)
- “Eficácia Negocial da Publicidade a Imóveis”, in *Scientia Iuridica*, Vol. XLIX, 2000, pp. 135-172

GOUVEIA, Rodrigo

- *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001

GRONDONA, M.

- “La Conclusione del Contratto”, in *I Contratti in Generale*, Vol. III, UTET, Torino, 2000, pp. 3-29

GRUNDMANN, Stefan

- “EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005-2007”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, n.º 1, 2008, pp. 45-64 (com JÖRG HOLLERING)

GUERRA, Amadeu

- “A Lei de Protecção de Dados Pessoais”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. II, 2001, pp. 145-169

GUERREIRO, Miguel Duarte

- *O Contrato de Hotelaria*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 (policopiado)

GUIMARÃES, Maria Raquel

- “A Força Normativa dos Avisos do Banco de Portugal – Reflexão a Partir do Aviso n.º 11/2001, de 20 de Novembro”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 707-723 (com MARIA REGINA REDINHA)
- “Algumas Reflexões sobre o Pagamento com Cartão de Crédito ou de Débito no âmbito da Contratação Electrónica”, in *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 161-180
- “Algumas Considerações sobre o Aviso n.º 11/2001 do Banco de Portugal, de 20 de Novembro, Relativo aos Cartões de Crédito e de Débito”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, 2004, pp. 247-276
- “Comércio Electrónico e Transferências Electrónicas de Fundos”, in *O Comércio Electrónico – Estudos Jurídico-Económicos*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 57-80

GULLÓN, Antonio

- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9.ª edição, Editorial Tecnos, Madrid, 2002 (com LUIS DÍEZ-PICAZO)

- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 8.<sup>a</sup> edição, Editorial Tecnos, Madrid, 1992 (com LUIS DíEZ-PICAZO)

GUTIÉRREZ GÓMEZ, María Clara

- “Consideraciones sobre el Tratamiento Jurídico del Comercio Electrónico”, in *Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones*, Legis, Bogotá, 2002, pp. 175-213

GUYON, Yves

- “L’Influence du Droit du Marché sur le Droit Commun des Obligations – Rapport de Synthèse”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Ano 51.º, 1998, pp. 121-130

HENRIQUES, Maria Carmen Segade

- “Estudo sobre Publicidade por Meios Aéreos”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 411-431

HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar

- “La Forma de los Contratos: el Neoformalismo en el Derecho de Consumo”, in *Revista de Derecho Privado*, 2005, pp. 27-50

HERCULANO, Ana Filipa Peixe

- *Contratos no Domicílio e Contratos à Distância – Um Contributo para a Análise Comparativa dos Regimes*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 (policopiado)

HESPANHA, António Manuel

- *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009



HODGES, Christopher

- “European Product Liability: Factors which in Practice Remain Unharmonised”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 1, 1993, pp. 127-132

HOFMANN, Christian

- “ECJ – Schulte v Badenia”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 3, 2006, pp. 376-385

HOLLERING, Jörg

- “EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005-2007”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, n.º 1, 2008, pp. 45-64 (com STEFAN GRUNDMANN)

HONDIUS, Ewoud

- “Consumer Law and Private Law: Where the Twains Shall Meet”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 311-337
- “Consumer Redress Schemes: An Outline”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 2-5

HÖRNLE, Julia

- “Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts”, in *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 11-31 (com GAVIN SUTTER e IAN WALDEN)

HÖRSTER, Heinrich Ewald

- “A Directiva 2000/43/CE e os Princípios do Direito Privado – Esboço de Algumas Reflexões”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 159-182

- “Acerca do Fingimento nos Contratos”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 111-122
- *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2007 (reimpressão da edição de 1992)

HOWELLS, Geraint

- “The Scope of European Consumer Law”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 1, n.º 3, 2005, pp. 360-372
- “European Consumer Law – The Minimal and Maximal Harmonisation Debate and Pro Independent Consumer Law Competence”, in *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 73-80
- “The Right of Withdrawal in European Consumer Law”, in *Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht*, Bundesanzeiger, Köln, 2002, pp. 229-238
- *EC Consumer Law*, Dartmouth, Aldershot, 1997 (com THOMAS WILHELMSSON)

IADEVAIA, Stefano

- “Squilibrio ed Usura nei Contratti – La Tutela Civile”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 538-564

JACOBS, Wendela

- “Consumer Redress Schemes from a Comparative Perspective”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 16-23 (com CARLA JOUSTRA)

JAMIN, Christophe

- “Le Juste et l’Utile dans les Effets du Contrat”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 123-165 (com JACQUES GHESTIN)

JANSSEN, André

- “I Termini della Direttiva 1999/44/CE ed il loro Recepimento nel Diritto Tedesco con Particolare Riguardo alla Convenzione di Vienna sulla Vendita

Internazionale”, trad. de Valentina Maglio, in *Contratto e Impresa / Europa*, Anno 9, n.º 2, 2004, pp. 876-886

JANUÁRIO, Rui

– *Noções e Conceitos Fundamentais de Direito*, Quid Juris, Lisboa, 2007 (com LUÍS DA COSTA DIOGO)

JOHNSTON, Angus

– *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2.ª edição, Hart Publishing, Oxford, 2006 (com BASIL MARKESINIS e HANNES UNBERATH)

JOLY-HURARD, Julie

– “Le Nouveau Pouvoir d'Injonction du Juge en Matière de Conciliation Judiciaire”, in *Recueil Le Dalloz*, Ano 179, n.º 14, 2003, pp. 928-930

JONGENEEL, R.H.C.

– “The Sale of Goods in The Netherlands Civil Code: A Contribution to the Discussion about the Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-Sales Services”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 143-148

JOSÉ, Pedro Quartin Graça Simão

– *O Regime Jurídico da Publicidade nos Estados-Membros da União Europeia*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2003 (com MARGARIDA ALMADA BETTENCOURT)

JOUSTRA, Carla

– “Consumer Redress Schemes from a Comparative Perspective”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 16-23 (com WENDELA JACOBS)

JÚDICE, José Miguel

– “Uma Reflexão sobre o Direito do Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 49-56

JULIEN-LABRUYÈRE, François

- *História do Crédito ao Consumo*, trad. de Carlos Peres Sebastião e Silva, Principia, Cascais, 2000 (com ROSA-MARIA GELPIANÇOIS)

JÚNIOR, Humberto Theodoro

- *Comentários ao Novo Código Civil – Livro III – Dos Fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico – Arts. 138 a 184*, Vol. III, Tomo I, 3.<sup>a</sup> edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006

JUSTO, A. Santos

- *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

KERN, Gisela Hildegard

- “As Directivas 2000/78/CE e 2000/43/CE e a Sua Transposição no Direito Privado Português – A Aplicação do Princípio da Igualdade no Direito Privado”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXX, 2004, pp. 767-796

KLESTA-DOSI, Laurence

- “L’État Juridique, ou *Status*, de Consommateur en Droit Italien”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 4, 1998, pp. 277-288

KRÄMER, L.

- *EEC Consumer Law*, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1986

KRÖLL, Stefan Michael

- *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, London, 2003 (com JUDITH M. LEW e LOUKAS A. MISTELIS)

LAFFINEUR, Jacques

- “L’Évolution du Droit Communautaire Relatif aux Contrats de Consommation”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 1, 2001, pp. 19-42

LARCHER, Sara

- “Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 141-253

LARENZ, Karl

- *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9.ª edição, C. H. Beck, München, 2004 (com MANFRED WOLF)
- *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, trad. de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958

LARISMA, Susana

- “Contratação Electrónica”, in *O Comércio Electrónico em Portugal – O Quadro Legal e o Negócio*, Anacom, Lisboa, 2004, pp. 157-170

LARROUMET, Christian

- *Droit Civil*, Vol. III – Les Obligations – Le Contrat, 5.ª edição, Economica, Paris, 2003

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos

- *Principios de Derecho Civil*, Vol. III – Contratos, 10.ª edição, Marcial Pons, Madrid, 2007
- *Manual sobre Protección de Consumidores y Usuarios*, Dykinson, Madrid, 2003
- *Principios de Derecho Civil*, Vol. I, 5.ª edição, Trivium, Madrid, 1996

LAURENTINO, Sandrina

- “Os Destinatários da Legislação do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 415-434, p. 424

LEAL, Paulo Ribeiro

- “Responsabilidade do Locador pelos Vícios da Coisa ou do seu Direito”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXV, 1989, pp. 541-582

LEHMANN, Heinrich

- *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, 35.<sup>a</sup> edição, trad. de Blas Pérez González e José Alguer, Librería Bosch, Barcelona, 1933 (com LUDWIG ENNECCERUS)

LEITÃO, Adelaide Menezes

- “As Reclamações no Direito do Consumo. Análise da Actual Legislação e Apreciação do Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 1473-1486
- “A Publicidade no Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 135-146
- “Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 119-140
- “Publicidade Comparativa e Concorrência Desleal”, in *Direito Industrial*, Vol. IV, 2005, pp. 237-265
- “Direito da Publicidade e Concorrência Desleal”, in *Direito Industrial*, Vol. IV, 2005, pp. 267-284
- “Publicidade na Internet”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. V, 2004, pp. 285-309
- *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2000
- “A Concorrência Desleal e o Direito da Publicidade”, in *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 137-163

LEITÃO, Alexandra

- “A Protecção dos Consumidores no Sector das Telecomunicações”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 131-152
- *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- *Direito das Obrigações*, Vol. I, 9.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010
- *Direito das Obrigações*, Vol. II, 7.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010
- *Direito das Obrigações*, Vol. III, 7.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010
- *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2009
- *Garantias das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2008
- “A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 389-402
- “O Enriquecimento Sem Causa no Código Civil de 1966”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 15-37
- “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, in *Direito Comparado – Perspectivas Luso-Americanas*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 97-129
- “O Crédito ao Consumo: O seu Regime Actual e o Regime Proposto pelo Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Sub Iudice – Justiça e Sociedade*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 9-17
- *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, Coimbra, 2006
- “A Reparação de Danos Causados ao Consumidor no Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 65-73
- *Cessão de Créditos*, Almedina, Coimbra, 2005
- “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 37-73
- “Comunicações Não Solicitadas (*Spam*)”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 213-238

- “A Distribuição de Mensagens de Correio Electrónico Indesejadas (SPAM)”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, 2003, pp. 191-212
- “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 163-181
- “A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, in *O Direito*, Anos 134.º - 135.º, 2002/2003, pp. 69-85
- “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 11-30
- “A Distribuição de Mensagens de Correio Electrónico Indesejadas (Spam)”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 219-240
- “Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, pp. 263-303
- “Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60, n.º 1, 2000, pp. 49-71

LENCASTRE, André

- *Guia da Lei do Comércio Electrónico*, Centro Atlântico, Lisboa, 2004 (com ANA MARGARIDA MARQUES e MANUEL LOPES ROCHA)

LEQUETTE, Yves

- *Droit Civil – Les Obligations*, 8.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2002 (com FRANÇOIS TERRE e PHILIPPE SIMLER)

LETE ACHIRICA, Javier

- “El Libro Verde sobre la Protección de los Consumidores en la Unión Europea”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 67-86



LEVENEUR, Laurent

- “Consensualisme et Liberté Contractuelle”, in *Le Discours et le Code – Portalis, Deux Siècles après le Code Napoléon*, Litec, Paris, 2004, pp. 285-300

LEW, Judith M.

- *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, London, 2003 (com LOUKAS A. MISTELIS e STEFAN MICHAEL KRÖLL)

LIMA, António Pires de

- “Discurso na Sessão de Abertura do 2.º Curso de Direito do Consumo – Ano Lectivo 1999/2000”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 33-39

LIMA, Marta Samúdio

- “Os Julgados de Paz – Análise do Regime Jurídico”, in *Julgados de Paz e Mediação – Um Novo Conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, pp. 147-437 (com ANA SOARES DA COSTA)

LIMA, Pires de

- *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997 (com ANTUNES VARELA)
- *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987 (com ANTUNES VARELA)
- *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987 (com ANTUNES VARELA)

LINIGER, Stefan

- “A Second Look at Arbitrability – Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany”, *Arbitration International*, Vol. 19, n.º 1, 2003, pp. 27-54 (com PATRICK M. BARON)

LISA, Federico José

- “La Ley 24.240 y los Contratos Administrativos”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 159-182

LIZ, Jorge Pegado

- “A Proposta de Directiva «Direitos dos Consumidores» – O Caso Particular das Cláusulas Abusivas”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 60, 2009, pp. 59-112
- “Que Informação para os Consumidores?”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 54, 2008, pp. 129-140
- “Um Código do Consumidor, Para os Consumidores ou Nem uma Coisa Nem Outra?”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 49, 2007, pp. 26-32
- “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Directiva 2005/29/CE)”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 44, 2005, pp. 17-93
- “Crédito ao Consumo: Análise Crítica da Proposta de Directiva da Comissão”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 34, 2003, pp. 71-106
- “Acerca das Garantias na Venda de Bens de Consumo – Da Perspectiva Comunitária ao Direito Interno Português – I Parte”, in *Forum Iustitiae – Direito e Sociedade*, Ano II, n.º 8, 2000, pp. 50-56
- “Acerca das Garantias na Venda de Bens de Consumo – Da Perspectiva Comunitária ao Direito Interno Português – II Parte”, in *Forum Iustitiae – Direito e Sociedade*, Ano II, n.º 9, 2000, pp. 55-58
- *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999
- “L’Action Populaire au Portugal”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 3, 1998, pp. 211-219
- *Conflitos de Consumo. Uma Perspectiva Comunitária de Defesa dos Consumidores*, Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, 1998

LÔBO, Paulo Netto

- “A Informação como Direito Fundamental do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 23-45

LOPES, Dulce

- “Xadrez Policromo: A Directiva 2000/43/CE do Conselho e o Princípio da Não Discriminação em Razão da Raça e Origem Étnica”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 393-437 (com LUCINDA DIAS DA SILVA)

LOPES, Edgar Taborda

- “A Protecção do Consumidor e o Comércio Electrónico na Jurisprudência Portuguesa”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 269-301

LÓPEZ CABANA, Roberto

- “Derecho Iberoamericano del Consumidor”, in *Revista de Derecho Privado*, 2001, pp. 265-316
- “La Protección del Consumidor en la Argentina”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 181-195, p. 193

LÓPEZ SÁNCHEZ, Manuel Ángel

- “La Prevención del Sobreendeudamiento en la Propuesta de Directiva sobre Crédito a los Consumidores”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 621-649

LOURENÇO, Paula Meira

- *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

LUBY, Monique

- “Protection des Consommateurs”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, 2005, pp. 631-635

LUCCA, Newton de

- “O Direito dos Consumidores no Brasil e no Mercosul”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 177-200

LUMINOSO, Angelo

- “Il Sistema dei Rimedi: La Riparazione e la Sostituzione del Bene Difettoso e il Diritto di Regresso del Venditore”, in *L’Attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 45-81

LURGER, Brigitta

- “The Future of European Contract Law between Freedom of Contract, Social Justice, and Market Rationality”, in *European Review of Contract Law*, Vol. I, n.º 4, 2005, pp. 442-468

MACDONALD, Elizabeth

- “Unifying Unfair Terms Legislation”, in *The Modern Law Review*, Vol. 67, n.º 1, 2004, pp. 69-93

MACHADO, António Montalvão

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (com JOSÉ LEBRE DE FREITAS e RUI PINTO)
- *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010 (com PAULO PIMENTA)

MACHADO, João Baptista

- *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009 (reimpressão da edição de 2006)
- *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2002 (reimpressão da edição de 1987)
- “Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas”, in *Obra Dispersa*, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pp. 31-124

- “Do Princípio da Liberdade Contratual”, in *Obra Dispersa*, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pp. 623-646

MACHADO, Miguel Nuno Pedrosa

- “Sobre Cláusulas Contratuais Gerais e Conceito de Risco”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXIX, 1988, pp. 77-155

MACQUEEN, Hector

- *The Sale of Goods*, 11.<sup>a</sup> edição, Pearson, London, 2005 (com JOHN N. ADAMS e P. S. ATIYAH)

MAGALHÃES, José

- *Dicionário da Revisão Constitucional*, Publicações Europa-América, Sintra, 1989

MALAURIE, Philippe

- *Les Contrats Spéciaux*, 4.<sup>a</sup> edição, Defrénois, Paris, 2009 (com LAURENT AYNES e PIERRE-YVES GAUTIER)

MALPARTIDA CASTILLO, Victor

- “Apuntes en Torno al Derecho del Consumidor”, in *Revista de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 59, n.º 1, 2002, pp. 91-113

MARÇAL, Sergio Pinheiro

- “Definição Jurídica de Consumidor – Evolução da Jurisprudência do STJ”, in *Revista do Advogado*, Ano XXVI, n.º 89 – 15 Anos de Vigência do Código de Defesa do Consumidor, 2006, pp. 107-113

MARCO MOLINA, Juana

- “Las Nuevas Tendencias Legislativas en Materia de Perfección del Contrato: La Aproximación entre el Civil y el Common Law en las «Nuevas Leyes» o Codificaciones del Contrato”, in *Revista de Derecho Privado*, 2008, pp. 5-53

MARELLA, Maria Rosaria

- “The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 257-274

MARIANO, João Cura

- *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008

MARINI, Giovanni

- “La Causa del Contratto”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 1-63

MARINI, Luca

- *Il Commercio Elettronico – Profili di Diritto Comunitario*, CEDAM, Padova, 2000

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús

- “Requisitos Esenciales del Contrato. Elementos Accidentales del Contrato”, in *Tratado de Contratos*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 533-663

MARIÑO LÓPEA, Andrés

- “La Regulación del Contrato de Adhesión en la Ley Uruguaya de Relaciones de Consumo, Estudio en Referencia a la Normativa Comunitaria Europea y del Mercosur y a las Leyes Argentina y Brasileña”, in *Revista de Derecho Privado*, 2002, pp. 293-315

MARKESINIS, Basil

- *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2.ª edição, Hart Publishing, Oxford, 2006 (com HANNES UNBERATH e ANGUS JOHNSTON)

MARQUES, Ana Margarida

- *Guia da Lei do Comércio Eletrónico*, Centro Atlântico, Lisboa, 2004 (com ANDRÉ LENCASTRE e MANUEL LOPES ROCHA)

MARQUES, Cláudia Lima

- *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O Novo Regime das Relações Contratuais*, 5.<sup>a</sup> edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006
- *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003 (com ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM)
- “Notas sobre o Sistema de Proibição de Cláusulas Abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a Tradicional Permeabilidade da Ordem Jurídica e o Futuro Pós-Moderno do Direito Comparado)”, in *Revista Trimestral do Direito Civil*, Ano 1, Vol. 1, 2000, pp. 13-57
- “Les Contrats de Crédit dans la Législation Brésilienne de Protection du Consommateur”, in *Consumer Law in the Global Economy – National and International Dimensions*, Dartmouth, Aldershot, 1997, pp. 321-348

MARQUES, J. Dias

- *Noções Elementares de Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> edição, Petrony, Lisboa, 1970

MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia

- “Internet e Privacidade”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. V, 2004, pp. 23-64

MARQUES, J. P. Remédio

- “A Comercialização de Organismos Geneticamente Modificados e os Direitos dos Consumidores: Alguns Aspectos Substantivos, Procedimentais e Processuais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 215-306

MARQUES, Maria Manuel Leitão

- *Direito Económico*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2004 (com MARIA EDUARDA GONÇALVES e ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS)
- “Uma Sociedade Aberta ao Crédito”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 27-34 (com CATARINA FRADE)

MARQUES, Mário Castro,

- “O Comércio Electrónico – Algumas Questões Jurídicas”, in *O Comércio Electrónico – Estudos Jurídico-Económicos*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 35-55

MARQUES, Mário Rei

- *Introdução ao Direito*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2007

MARRIOTT, Arthur

- *ADR Principles and Practice*, 2.<sup>a</sup> edição, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 1999 (com HENRY BROWN)

MARTINEZ, Pedro Romano

- “Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano L, n.<sup>os</sup> 3-4, 2009, pp. 85-116
- “Artigo 27.º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 136-137
- “Artigo 118.º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 338-340
- “Autonomia Privada no Contrato de Empreitada”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 979-992
- “Compra e Venda e Empreitada”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 235-263
- *Garantias de Cumprimento*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2006 (com PEDRO FUZETA DA PONTE)
- “Anteprojecto do Código do Consumidor – Contratos em Especial”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 57-64
- *Da Cessação do Contrato*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2006



- “Empreitada de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 11-35
- *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 2001)
- “Empreitada de Consumo”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 155-171
- *Contratos Comerciais*, Principia, Cascais, 2001
- *Contrato de Empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994
- *Cumprimento Defeituoso – Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994

MARTÍN GARCÍA, María del Lirio

- “La Protección del Consumidor frente a la Publicidad de las Actividades Dirigidas a Promocionar la Venta de Productos”, in *Revista de Derecho Privado*, 2005, pp. 75-96

MARTINI, Roberto

- “Oggetto e Contenuto”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. XIII, Tomo III – Il Contratto in Generale, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, pp. 333-391 (com GUIDO ALPA)

MARTINS, Amaury Silveira

- *O Papel do «Dolus Bonus» no Direito do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado)

MARTINS, Ana Maria Guerra

- *Contencioso da União Europeia*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007 (com FAUSTO DE QUADROS)
- “O Direito Comunitário do Consumo – Guia de Estudo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 63-91

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister

- “Reflexões Sobre o Princípio da Função Social dos Contratos”, in *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*, Quartier Latin, São Paulo, 2006, pp. 218-248
- “Os Campos Normativos da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas do Direito Privado Brasileiro”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 85-128
- *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 2002 (com GERSON LUIZ CARLOS BRANCO)

MARZIO, Fabrizio Di

- “Teoria dell’Abuso e Contratti del Consumatore”, in *Rivista di Diritto Civile*, Ano LIII, n.º 5, 2007, pp. 681-720
- “Norme Imperative”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 153-179
- “Ordine Pubblico”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 181-213

MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque

- “As Declarações Reticentes e Inexactas no Contrato de Seguro”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 457-499
- “A Fase Preliminar do Contrato”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 309-368

MAYER, Bernard

- *The Dynamics of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2000

MAZEAUD, Denis

- “L’Attraction du Droit de la Consommation”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Ano 51.º, 1998, pp. 95-114

MAZZILLI, Hugo Nigro

- *Anotações ao Código Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005 (com WANDER GARCIA)

MEDEIROS, Rui

- *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (com JORGE MIRANDA)

MEIRIM, José Manuel

- “A Constituição da República e os Consumidores”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 11.º, n.º 44, 1990

MELE, Viviana

- “La Nullità di Protezione”, in *Contratti e Tutela dei Consumatori*, UTET, Torino, 2007, pp. 117-132

MELI, Marisa

- “Social Justice, Constitutional Principles and Protection of the Weaker Contractual Party”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 159-166

MELO, António Barbosa de

- “Aspectos Jurídico-Públicos da Protecção dos Consumidores”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 23-41

MENDES, Armindo Ribeiro

- “Crónica de Jurisprudência Portuguesa em 2008”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, 2009, pp. 245-272 (com SOFIA RIBEIRO MENDES)
- “Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): Sua Importância no Desenvolvimento da Arbitragem e Necessidade de Alterações”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da*

*Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 13-70

- “Contratos de Adesão e os Direitos do Consumidor”, in *Progresso do Direito*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 35-56

MENDES, João de Castro

- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1995 (reimpressão da edição de 1985)
- *Introdução ao Estudo do Direito*, Edição revista por Miguel Teixeira de Sousa, PF, Lisboa, 1994

MENDES, Pedro Vaz

- “A Excepção de Não Cumprimento nos Contratos Públicos”, in *O Direito*, Ano 140.º, I, 2008, pp. 119-207, p. 141

MENDES, Sofia Ribeiro

- “Crónica de Jurisprudência Portuguesa em 2008”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, 2009, pp. 245-272 (com ARMINDO RIBEIRO MENDES)

MENDONÇA, Luís Correia de

- “Vírus Autoritário e Processo Civil”, in *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 67-98

MICHALAK, Loraine Maria

- “O Dever de Informar nos Contratos e o Artigo 166, VII, in fine, do Código Civil – Nulidade Virtual do Contrato”, in <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/9963/9529>, 2008 (consultado em Fevereiro de 2011)

MICKLITZ, Hans-W.

- “The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain”, in *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, 2009, pp. 47-85
- “Riforma della Vendita e Tutela del Consumatore”, trad. de Edoardo Ferrante, in *Contratto e Impresa / Europa*, Anno 9, n.º 2, 2004, pp. 860-876
- “De la Nécessité d’une Nouvelle Conception pour le Développement du Droit de la Consommation dans la Communauté Européenne”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 725-750
- “La Directive 97/7/CE sur les Contrats à Distance”, in *La Protection des Consommateurs Acheteurs à Distance*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 23-56
- “Legal Guarantees – German Civil Law in the Light of the Green Paper”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 117-130

MILAGRES, Marcelo de Oliveira

- “Art. 421”, in *IV Jornada de Direito Civil*, Vol. I, Conselho da Justiça Federal, Brasília, 2007, pp. 290-291

MIMOSO, Maria João

- *Arbitragem do Comércio Internacional – Medidas Provisórias e Cautelares*, Quid Juris, Lisboa, 2009
- *Nótulas de Direito Internacional Privado*, Quid Juris, Lisboa, 2009 (com SANDRA C. SOUSA)

MIRAGEM, Bruno

- *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003 (com ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e CLÁUDIA LIMA MARQUES)

MIRANDA, Jorge

- *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (com RUI MEDEIROS)
- *Direito da Economia*, Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1982/1983 (policopiado)

MIRANDA, Miguel

- *O Contrato de Viagem Organizada*, Almedina, Coimbra, 2000

MIRANDA, Yara

- “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaio*s, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. 643-750
- “Venda de Coisa Alheia”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 111-144

MISTELIS, Loukas A.

- *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, London, 2003 (com JUDITH M.LEW e STEFAN MICHAEL KRÖLL)

MONCADA, Luís Cabral de

- *Lições de Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 1995

MONCADA, Luís S. Cabral de

- “Os Serviços Públicos Essenciais e a Garantia dos Utentes”, in *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 347-366

MONIZ, Maria da Graça

- “Notas Breves Sobre a Habitação em Geral e Especificidades da Região Autónoma da Madeira”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 8, 2006/2007, pp. 609-634

MONTEIRO, António Pinto

- “A Contratação em Massa e a Protecção do Consumidor numa Economia Globalizada”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, n.º 3961, 2010, pp. 221-235
- *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, Coimbra, 2009 (reimpressão da edição de 2002)
- “Harmonização Legislativa e Protecção do Consumidor (A Propósito do Anteprojecto do Código do Consumidor Português)”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 183-206
- “Harmonização Legislativa e Protecção do Consumidor (A Propósito do Anteprojecto do Código do Consumidor Português)”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 1447-1472
- “Cláusula Penal e Comportamento Abusivo do Credor”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 501-521
- “Breve Nótula sobre a Protecção do Consumidor na Jurisprudência Constitucional”, in *Direitos Fundamentais e Direito Privado – Uma Perspectiva de Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 293-304
- “Sobre o Controlo da Cláusula Penal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 189-208
- *Contrato de Agência – Anotação*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007
- “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 37-55
- “O Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 135.º, n.º 3937, 2006, pp. 190-196
- “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 245-262

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005 (com CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO e PAULO MOTA PINTO)
- “Erro e Teoria da Imprevisão”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 319-339
- “Le Droit de la Consommation au Portugal”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 865-875
- “Discurso na Sessão de Abertura do 6.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumidor – Ano Lectivo 2003/2004”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 19-22
- “Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 123-137
- “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 7-13
- “Garanties dans la Vente de Biens de Consommation. La Transposition de la Directive 1999/44/CE dans le Droit Portugais”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIX, 2003, pp. 47-61
- *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1985)
- “Cláusulas Limitativas do Conteúdo Contratual”, in *Estudos de Direito da Comunicação*, Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra, 2002, pp. 185-205
- “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 121-135
- “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, 2002, pp. 111-142
- “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 1103-1131
- “Contratos de Adesão / Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 131-163
- “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 333-350



- “A Protecção do Consumidor de Serviços de Telecomunicações”, in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra, 1999, pp. 138-158
- “La Directive «Clauses Abusives», 5 Ans Après – A Transposição para a Ordem Jurídica Interna da Directiva 93/13/CEE”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXV, 1999, pp. 523-536
- “Discurso na Cerimónia de Assinatura do Protocolo entre o CDC e o IC”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 19-23
- “Apresentação do 1.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 35-40
- “Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 201-214
- “Discurso na Sessão de Encerramento do 1.º Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 387-390
- “O Direito do Consumidor em Portugal”, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 17, 1999, pp. 128-142
- “A Responsabilidade Civil na Negociação Informática”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, 1999, pp. 229-239
- “Quadro Jurídico da Protecção do Consumidor”, in *Forum Iustitiae – Direito & Sociedade*, Ano I, n.º 1, 1999, pp. 44-46
- “O Papel dos Consumidores na Política Ambiental”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXII, 1996, pp. 383-390
- “Discurso do Presidente da Comissão do Código do Consumidor”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXII, 1996, pp. 403-410
- “Les Clauses Limitatives ou Exonératoires de Responsabilité”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIX, 1993, pp. 161-176
- “La Protection de l’Acheteur de Choses Défectueuses en Droit Portugais”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIX, 1993, pp. 259-288 (com PAULO MOTA PINTO)

- “Sobre o Não Cumprimento na Venda a Prestações (Algumas Notas)”, in *O Direito*, Ano 122.º, III-IV, 1990, pp. 555-569
- *Cláusula Penal e Indemnização*, Almedina, Coimbra, 1990
- “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, 1986, pp. 733-769

MONTEIRO, Jorge Sinde

- “Assinatura Electrónica e Certificação”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. III, 2002, pp. 109-129
- *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989

MONTE, Mário Ferreira

- *Da Protecção Penal do Consumidor – O Problema da (Des)criminalização no Incitamento ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 1996

MONTI, Mario

- “Il Consumatore, Operatore e Beneficiario della Politica Comunitaria di Concorrenza”, in *Anuario de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 505-513

MORAIS, Fernando de Gravato

- *Crédito aos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2009
- *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2007
- “Perda do Benefício do Prazo na Dívida Liquidável em Prestações”, in *MaiaJurídica*, Ano V, n.º 2, 2007, pp. 79-92
- “O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão”, in *Scientia Iuridica*, Vol. LV, n.º 307, 2006, pp. 457-491
- “A Unidade Económica dos Contratos”, in *Sub Iudice – Justiça e Sociedade*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 19-33

- *Manual de Locação Financeira*, Almedina, Coimbra, 2006
- “Locação Financeira e Desconformidade da Coisa com o Contrato”, in *Scientia Iuridica*, Vol. LIV, n.º 304, 2005, pp. 697-731
- “União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo: Situação Actual e Novos Rumos”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 279-313
- “Reserva de Propriedade a Favor do Financiador – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.2.2002, Rec. 789”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6, 2004, pp. 43-53
- *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Almedina, Coimbra, 2004
- “A Utilização Fraudulenta de Cartões de Crédito na Contratação à Distância”, in *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 27-48
- “Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, in *Scientia Iuridica*, Vol. XLIX, n.ºs 286/288, 2000, pp. 375-411

MORAIS, Luís Silva

- “O Regime do Jogo e o Direito Económico Comunitário”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 577-620

MOREIRA, Guilherme Alves

- *Instituições do Direito Civil Português – Vol. II – Das Obrigações*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1925
- *Instituições do Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1907

MOREIRA, Vital

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 (com J. J. GOMES CANOTILHO)

MORENO, Guillermo Palao

- “La Protección de los Consumidores en el Ámbito Comunitario Europeo”, in *Derecho Privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

MORTELMANS, Kamiel

- “Harmonisation Minimale et Droit de la Consommation”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 1, 1988, pp. 3-20

MUNHOZ, Ricardo

- “Contrato de *Leasing* (Locação Financeira)”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 12, 1997, pp. 7-16

MUNIZ, Joaquim de Paiva

- “Projeto de Lei da Mediação Obrigatória e a Busca da Pacificação Social”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 4, n.º 13, 2007, pp. 38-57 (com ANA TEREZA PALHARES BAZÍLIO)

MÚRIAS, Pedro

- “Sobre o Conceito e a Extensão do Sinalagma”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 379-430, p. 386 (com MARIA DE LURDES PEREIRA)
- “Prestações de Coisa: Transferência do Risco e Obrigações de *Reddere*”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 23, 2008, pp. 3-16 (com MARIA DE LURDES PEREIRA)
- “Um Conceito de Atribuição para o Direito do Não Cumprimento”, in *O Direito*, Ano 140.º, IV, 2008, pp. 797-856

MUSIELAK, Hans-Joachim

- “A Inserção de Terceiros no Domínio de Protecção Contratual”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 283-296

NABAIS, José Casalta

- “O Estatuto Constitucional dos Consumidores”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 479-508

NAIMI, Marine

- “Nouvel Apport en Matière de Protection des Consommateurs: La Directive du 20 Mai 1997 sur les Contrats à Distance”, in *Revue des Affaires Européennes & Law and European Affairs*, Ano 8, n.º 3, 1998, pp. 188-194

NARDI, Sandro

- “Il Credito al Consumo”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 444-463

NASCIMENTO, Luís António Noronha

- “As Cláusulas Contratuais Gerais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 99-122

NAVARRETE, Miguel Moreno

- *Contratos Electrónicos*, Marcial Pons, Madrid, 1999

NETO, Arthur Narciso de Oliveira

- “Juizados Especiais e Julgados de Paz – Aspectos Comparativos Relacionados com a Composição de Conflitos de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 351-389

NEVES, Correia das

- *Manual dos Juros*, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 74-75

NOTTÉ, Gérard

- “La Directive 2000/31/CE du 8 Juin 2000 sur le Commerce Électronique”, in *La Semaine Juridique*, Ano 74, n.º 38, 2000, pp. 1687-1690

O'CALLAGHAN, Xavier

- “Nuevo Concepto de la Compraventa cuando el Comprador es Consumidor”, in *Revista de Derecho Privado*, 2005, pp. 23-41

OLAVO, Carlos

- *Propriedade Industrial*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2005

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de

- *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2007

OLIVEIRA, Arnaldo Costa

- “Artigo 25.”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 122-127

OLIVEIRA, Arnaldo Filipe

- “Contratos Negociados à Distância”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 7, 1996, pp. 52-96
- “Contratos de Seguro Face ao Regime das Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, pp. 69-85

OLIVEIRA, Carlos Santos de

- “Art. 421”, in *IV Jornada de Direito Civil*, Vol. I, Conselho da Justiça Federal, Brasília, 2007, pp. 282-284

OLIVEIRA, Elsa Dias

- “Práticas Comerciais Proibidas”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 147-173
- “Tutela do Consumidor na Internet”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. V, 2004, pp. 335-358
- “Contratos Celebrados Através da Internet”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 219-237

- “Lei Aplicável aos Contratos Celebrados com os Consumidores Através da Internet e Tribunal Competente”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 219-239
- *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, Almedina, Coimbra, 2002

OLIVEIRA, Fernando Baptista de

- *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, Almedina, Coimbra, 2009

OLIVEIRA, Isabel

- “A Arbitragem de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 371-413

OLIVEIRA, Nuno Pinto

- *Contrato de Compra e Venda – Noções Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007
- “*Culpa in contrahendo*. Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.1.2006, Proc. 4063/05”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 20, 2007, pp. 26-49
- “Sobre o Conceito de Dolo dos Artigos 892.º e 908.º do Código Civil”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 725-740
- “O Princípio da Igualdade no Direito Europeu dos Contratos: as Directivas 2000/43/CE e 2004/113/CE”, in *O Direito*, Ano 138.º, V, 2006, pp. 1085-1100 (com BENEDITA MAC CRORIE)
- *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005

OPPO, Giorgio

- “Lo «Squilibrio» Contrattuale tra Diritto Civile e Diritto Penale” in *Mercato del Credito e Usura*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 85-101

OTERO, Paulo

- “Disponibilidade do Corpo Humano e Dignidade da Pessoa Humana”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 107-138, p. 121

OUGHTON, David

- *Textbook on Consumer Law*, 2.<sup>a</sup> edição, Oxford University Press, Oxford, 2000 (com JOHN LOWRY)

PAISANT, Gilles

- “El Tratamiento del Sobreendeudamiento de los Consumidores en Derecho Francés”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 69-92

PAIS, Sofia Oliveira

- “O Acórdão Marleasing – Rumo à Consagração Implícita do Efeito Horizontal das Directivas?”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXVIII, 1992, pp. 283-322

PAIVA, Rafael A. M.

- “Estudos sobre a Directiva 2008/122/CE”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 60, 2009, pp. 113-132

PALMIGIANO, Alessandro

- “La Tutela Codicistica del Consumatore I Contratti di Massa”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 20-65 (com ALESSANDRA ALAIMO)

PANUCCIO, Vincenzo

- *Obbligazioni Generiche e Scelta del Creditore*, Giuffrè, Milano, 1972



PARDO LEAL, Marta

- “La Directiva 2000/31/CE sobre el Comercio Electrónico: Su Aplicación en el Ámbito del Mercado Interior”, in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 210, 2000, pp. 36-50

PASSA, Jérôme

- “Commerce Electronique et Protection du Consommateur”, in *Recueil Le Dalloz – Cahier Droit des Affaires*, Ano 178, n.º 6, 2002, pp. 555-564

PATRÍCIO, José Simões

- *Direito Bancário Privado*, Quid Juris, Lisboa, 2004
- *Direito do Crédito*, Lex, Lisboa, 1994
- “As Novas Taxas de Juro do Código Civil”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 305, 1981, pp. 13-65

PAÚL, Jorge Patrício

- “Concorrência Desleal e Direito do Consumidor”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, 2005, pp. 89-108

PEDAMON, Michel

- “La Réglementation des Ventes avec Primes: Entre Droit de la Consommation et Droit de la Concurrence”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 823-834

PEDRO, Rute Teixeira

- *A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

PELET, Stéphanie

- “L'Impact de la Directive 99/44/CE Relative à Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation sur le Droit Français”, in *REDC*, n.º 1, 2000, pp. 41-59

PELLEJERO, Rodrigo

- “La Financiación al Consumo en la Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 69-80

PELTIER, Frédéric

- *Introduction au Droit du Crédit*, La Revue Banque, Paris, 1987

PERALTA, Ana Maria

- *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990

PEREIRA, Alexandre Dias

- “A Via Electrónica da Negociação (Alguns Aspectos)”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 8, 2006/2007, pp. 275-290
- “Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 341-378
- “Comércio Electrónico e Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 341-400
- “Os Pactos Atributivos de Jurisdição nos Contratos Electrónicos de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 281-300
- “A Protecção do Consumidor no Quadro da Directiva sobre o Comércio Electrónico”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 43-140

PEREIRA, Carlos Frederico Gonçalves

- “Cartões de Crédito”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 52, 1992, pp. 355-416

PEREIRA, João Aveiro

- “O Saneamento e a Condensação no Processo Civil”, in *O Direito*, Ano 130.º, III-IV, 1998, pp. 219-340

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos

- *Direito da Internet e Comércio Electrónico*, Quid Juris, Lisboa, 2001

PEREIRA, Jorge de Brito

- “Do Conceito de *Obra* no Contrato de Empreitada”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, n.º 2, 1994, pp. 569-622

PEREIRA, Marcos Keel

- *A Mediação nos Julgados de Paz no Contexto da «Crise da Justiça»*, Working Papers – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n.º 7, 2002 (policopiado)

PEREIRA, Maria de Lurdes

- “Sobre o Conceito e a Extensão do Sinalagma”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 379-430, p. 386 (com PEDRO MÚRIAS)
- “Prestações de Coisa: Transferência do Risco e Obrigações de *Reddere*”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 23, 2008, pp. 3-16 (com PEDRO MÚRIAS)

PEREIRA, Patrícia da Guia

- “Incumprimento Contratual e Delimitação dos Danos Ressarcíveis. Estudo de Direito Comparado”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 381-416
- “Cláusulas Contratuais Abusivas e Distribuição do Risco”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 91-113

PEREIRA, Teresa Silva

- “Proposta de Reflexão sobre um Código Civil Europeu”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, 2004, pp. 497-608

PERISSINOTTO, Gustavo Ramos

- “Compra e Venda com Reserva de Domínio / Propriedade – Comparação dos Direitos Brasileiro e Português”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, n.º 11, 2005, pp. 65-109

PERTÍNEZ VÍLCHEZ, Francisco

- “Los Contratos de Adhesión”, in *Tratado de Contratos*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 1585-1680

PETIT, Étienne

- “La Codification du Droit Français de la Consommation”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 4, 1993, pp. 213-218

PICOD, Yves

- *Droit de la Consommation*, Armand Colin, Paris, 2005 (com HELENE DAVO)
- “Droit du Marché et Droit Commun des Obligations – Rapport Introductif”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Ano 51.º, 1998, pp. 1-5

PIEDELIEVRES, Stéphane

- *Droit de la Consommation*, Economica, Paris, 2008

PIMENTA, Paulo

- *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010 (com ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO)
- *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2003

PINHEIRO, Alexandre Sousa

- “Comunicações Não Solicitadas (Spam)”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 239-261

PINHEIRO, Luís de Lima

- *Direito Internacional Privado*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009 (reimpressão da edição de 2008)
- “Recurso e Anulação da Decisão Arbitral: Admissibilidade, Fundamentos e Consequências”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 181-19
- “Apontamento sobre a Impugnação da Decisão Arbitral”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. III, 2007, pp. 1025-1039
- “Direito Aplicável aos Contratos Celebrados Através da Internet”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. I, 2006, pp. 131-190
- *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005
- *Direito Comercial Internacional*, Almedina, Coimbra, 2005
- *Direito Internacional Privado*, Vol. II, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009
- “Direito Aplicável ao Mérito da Causa na Arbitragem”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 11-61
- “Competência Internacional em Matéria de Litígios Relativos à Internet”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, 2003, pp. 171-189
- “Competência Internacional em Matéria de Contratos com Consumidores”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIII, n.º 1, 2002, pp. 41-54
- “Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 93-106
- “Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, n.º 1, 2001, pp. 155-170
- *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, Almedina, Coimbra, 1988

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo

- “O Princípio da Boa-Fé no Direito do Consumidor: Uma Breve Abordagem Comparatista entre Brasil e Argentina”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 60, 2009, pp. 133-149 (com FREDERICO EDUARDO ZENEDIN GLITZ)

PINTO, Alexandre Mota

- “O Contrato de Trabalho de Adesão no Código de Trabalho: Notas sobre a Aplicação do Regime das Cláusulas Contratuais Gerais ao Contrato de Trabalho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 243-267

PINTO, Carlos Alberto da Mota

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005 (com ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO)
- *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1996 (reimpressão da edição de 1985)
- *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1982

PINTO, Filipe Vaz

- “Os Limites à Liberdade de Estipulação em Matéria de Denúncia”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 39 – Cláusulas Contratuais Gerais Abusivas, 2007, pp. 45-68
- *A Equidade como Forma de Resolução de Litígios no Ordenamento Jurídico Português*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2006 (policopiado)

PINTO, João Fernando Ferreira

- “A Tutela Efectiva dos Direitos. O Papel do Ministério Público na Promoção dos Interesses e na Protecção dos Direitos dos Consumidores”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 27, 2001, pp. 11-31

PINTO, Paulo Mota

- *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- “O Código Civil Português: «De uma Possível Tendência para o Esvaziamento a uma Também Possível Necessidade de Reforma»? Algumas Reflexões”, in

- Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Edição Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspectivas Actuais), 2008, pp. 25-46
- “O Anteprojecto de Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 119-134
  - “Falta e Vícios da Vontade – O Código Civil e os Regimes Mais Recentes”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 459-500
  - “O Anteprojecto de Código do Consumidor e a Venda de Bens de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 263-278
  - *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005 (com ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO)
  - “Autonomia Privada e Discriminação – Algumas Notas”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 313-363
  - “Princípios Relativos aos Deveres de Informação no Comércio à Distância – Notas sobre o Direito Comunitário em Vigor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 183-206
  - *Cumprimento Defeituoso do Contrato de Compra e Venda – Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2002
  - “O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, n.º 1, 2002, pp. 143-199
  - “O Direito de Regresso do Vendedor Final de Bens de Consumo”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 1177-1225
  - “Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de Motivos e Articulado”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 165-279

- “Reflexões sobre a Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 195-218
- “Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo – A Directiva 1999/44/CE e o Direito Português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 197-331
- “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVI, 2000, pp. 205-250
- “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, in *Portugal-Brasil Ano 2000 – Tema Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 149-246
- “Notas sobre a Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro – Publicidade Domiciliária, por Telefone e por Telecópia”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 117-176
- “Publicidade Domiciliária Não Desejada («Junk Mail», «Junk Calls» e «Junk Faxes»)", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIV, 1998, pp. 273-325
- *Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio*, Almedina, Coimbra, 1995
- “La Protection de l’Acheteur de Choses Défectueuses en Droit Portugais”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIX, 1993, pp. 259-288 (com ANTÓNIO PINTO MONTEIRO)
- “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIX, 1993, pp. 479-586

PINTO, Rui

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (com JOSÉ LEBRE DE FREITAS e JOÃO REDINHA)
- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (com JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO)



PITA, Manuel António

- “Notas sobre o Regime da Contratação Electrónica”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 35 – Internet, Direito e Tribunais, 2006, pp. 57-70

PIZARRO, Sebastião Nóbrega

- *Comércio Electrónico*, Almedina, Coimbra, 2005
- *O Contrato de Locação Financeira*, Almedina, Coimbra, 2004

PIZZIO, Jean-Pierre

- “Le Droit de la Consommation à l’Aube du XXI<sup>e</sup> siècle – Bilan et Perspectives”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 877-912
- “La Protection des Consommateurs para le Droit Commun des Obligations”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Ano 51.º, 1998, pp. 53-69

PLAZA PENADÉS, Javier

- “La Directiva de Comercio Electrónico”, in *Revista de Derecho Patrimonial*, Ano 1, n.º 5, 2000, pp. 537-550

POILLOT, Élise

- *Droit Européen de la Consommation et Uniformisation du Droit des Contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006

PONTE, Pedro Fuzeta da

- *Garantias de Cumprimento*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2006 (com PEDRO ROMANO MARTINEZ)

PORTUGAL, Maria Cristina

- “O Papel da UMAC no Acesso do Consumidor à Justiça”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 11-21

- “A Resolução Extrajudicial de Conflitos de Consumo Transfronteiriços”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 345-371

POUDRET, Jean-François

- *Comparative Law of International Arbitration*, 2.<sup>a</sup> edição, Sweet & Maxwell, London, 2007 (com SEBASTIEN BESSON)
- *Droit Comparé de l'Arbitrage International*, Bruylant, Bruxelles, 2002 (com SEBASTIEN BESSON)

POZZO, Barbara

- “Harmonisation of European Contract Law and the Need of Creating a Common Terminology”, in *European Review of Privat Law*, Vol. 11, n.º 6, 2003, pp. 754-767

PRATA, Ana

- *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, Coimbra, 2010
- “O Regime do Artigo 796.º do Código Civil («One Man’s Platitute is Another’s Revolution»)”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 9-22
- *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2008
- *O Contrato-Promessa e Seu Regime Civil*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão da edição de 1994)
- *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Almedina, Coimbra, 2005 (reimpressão da edição de 1985)
- *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, Almedina, Coimbra, 2002 (reimpressão da edição de 1991)
- “Venda de Bens Usados no Quadro da Directiva 1999/44/CE”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 145-153
- *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Almedina, Coimbra, 1982

PROENÇA, José Carlos Brandão

- “Para a Necessidade de uma Melhor Tutela dos Promitentes-Adquirentes de Bens Imóveis (*Maxime*, com Fim Habitacional)”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 22, 2008, pp. 3-26

PSARO, Marcello

- “L’Inserzione Automatica di Clausole”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 215-243

QUADROS, Fausto de

- *Contencioso da União Europeia*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2007 (com ANA MARIA GUERRA MARTINS)
- *Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas*, Almedina, Coimbra, 2002 (com DIOGO FREITAS DO AMARAL e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE)

QUEIROZ, Cristina

- “A Protecção Constitucional da Recolha e Tratamento de Dados Pessoais Automatizados”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos – Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 291-315

QUINTAS, Paula

- *O Novo Regime Jurídico de Instalação, Exploração e Funcionamento dos Empreendimentos Turísticos*, Almedina, Coimbra, 2008

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Filipe

- “A Formação dos Contratos”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. III, 2002, pp. 69-93

RAMOS, António Gama

- “Contratos de Venda ao Domicílio – Breve Abordagem a uma Área Conflitual no Domínio dos Contratos”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 243-272

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura

- “L’Ordre Public International en Droit Portugais”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIV, 1998, pp. 45-62
- “Contratos Internacionais e Protecção da Parte Mais Fraca no Sistema Jurídico Português”, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 331-357
- *Direito Internacional Privado e Constituição – Introdução a uma Análise das suas Relações*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994
- “La Protection de la Partie Contractuelle la Plus Faible en Droit International Privé Portugais”, in *Das Relações Privadas Internacionais – Estudos de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995 (artigo de 1991), pp. 197-241
- “Aspectos Recentes do Direito Internacional Privado Português”, in *Das Relações Privadas Internacionais – Estudos de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995 (artigo de 1987), pp. 85-123
- *Contratos Internacionais*, Almedina, Coimbra, 1986 (com MARIA ÂNGELA BENTO SOARES)
- “Arbitragem Comercial Internacional”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 21, 1985, pp. 229-387 (com MARIA ÂNGELA BENTO SOARES)

RAMOS, Vasco Moura

- “O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada (Art. 61.º, da CRP): Termos da Sua Consagração no Direito Constitucional Português”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVII, 2001, pp. 833-871

RAPOSO, Mário

- *Uma Nova Lei de Arbitragem? A Propósito do Anteprojecto APA*, <http://arbitragem.pt/projectos/lav/lav-2010--comentario-dr-mario-raposo.doc> (consultado em Fevereiro de 2011)

RAYMOND, Guy

- *Droit de la Consommation*, Litec, Paris, 2008

REALE, Miguel

- *Lições Preliminares de Direito*, 27.<sup>a</sup> edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2002

REBELO, Fernanda Neves

- “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 571-617

REDINHA, João

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (com JOSÉ LEBRE DE FREITAS e RUI PINTO)
- “Contrato de Mútuo”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 2.<sup>a</sup> edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1991, pp. 185-262

REDINHA, Maria Regina

- “A Força Normativa dos Avisos do Banco de Portugal – Reflexão a Partir do Aviso n.º 11/2001, de 20 de Novembro”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 707-723 (com MARIA RAQUEL GUIMARÃES)

REGO, Margarida Lima

- *Contrato de Seguro e Terceiros – Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

REIS, Bernardo

- “O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspectos”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano IX, n.º 16, 2009, pp. 7-59

REIS, João Lopes dos

- “A Excepção da Preterição do Tribunal Arbitral (Voluntário)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 58, Vol. III, 1998, pp. 1115-1132

REIS, José Júlio

- “A Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal – Breves Considerações”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 45, 2006, pp. 38-44

REIS, Nuno Tiago Trigo dos

- *A Eficácia Negocial da Mensagem Publicitária*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado)

RESCIGNO, Pietro

- *Introduzione al Codice Civile*, 7.ª edição, Editori Laterza, Roma, 2001

REVEL, Janine

- “La Coexistence du Droit Commun et de la Loi Relative à la Responsabilité du Fait des Produits Défectueux”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, 1999, pp. 317-325

REZENDE, Jorge Mattamouros

- “Jogo de Futebol. Desconformidade”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 153-155

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite

– *Arbitragem nas Relações de Consumo*, Juruá Editora, Curitiba, 2006

RIBEIRO, Joaquim de Sousa

- “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 209-233
- “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 181-206
- “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 Anos*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 551-583
- “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 57-74
- “O Princípio da Transparência no Direito Europeu dos Contratos”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 75-100
- “Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 101-179
- “O Regime dos Contratos de Adesão: Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Directiva sobre as Cláusulas Abusivas”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 181-206
- “A Boa Fé como Norma de Validade”, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 207-281
- “O Contrato de Viagem Organizada, na Lei Vigente e no Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 8, 2006/2007, pp. 127-164
- “O Controlo do Conteúdo dos Contratos: Uma Nova Dimensão da Boa Fé”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, n.º 42, 2005, pp. 5-34

- *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1998)
- “O Princípio da Transparência no Direito Europeu dos Contratos”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 137-163

RIBEIRO, Manuel Almeida

- *Introdução ao Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão da edição de 2000)

RIBEIRO, Nuno Gaioso

- “A Concentração da Obrigação”, in *O Direito*, Ano 136.º, V, 2004, pp. 897-926

RIBEIRO, Ricardo Lucas

- *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

RINESSI, Antonio Juan

- *Relación de Consumo y Derechos del Consumidor*, Astrea, Buenos Aires, 2006

ROCHA, Ana Catarina

- “A Cláusula de Reserva de Propriedade na Directiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre as Medidas de Luta contra os Atrasos de Pagamento”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano II, 2005, pp. 9-78

ROCHA, Manuel Lopes

- *Guia da Lei do Comércio Electrónico*, Centro Atlântico, Lisboa, 2004 (com ANA MARGARIDA MARQUES e ANDRÉ LENCASTRE)

ROCHA, Maria Carla Gomes da

- “A Problemática do Regime Aplicável no Âmbito do Contrato de Compra e Venda de Coisa Defeituosa”, in *MaiaJurídica*, Ano I, n.º 2, 2003, pp. 25-75



ROCHA, Maria Victória

- “Novos Meios de Pagamento no Comércio Electrónico (*E-Commerce*)”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. V, 2004, pp. 203-214

RODRIGUES, José Cunha

- “As Novas Fronteiras dos Problemas de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 45-67

RODRIGUES, Luís Silveira

- “Tendências Recentes sobre a Protecção do Consumidor na União Europeia”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 311-319
- “Defesa do Consumidor e Direito Industrial”, in *Direito Industrial*, Vol. III, 2003, pp. 255-274
- “Os Consumidores e a Sociedade da Informação”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. III, 2002, pp. 295-312
- “Direito Industrial e Tutela do Consumidor e Direito Industrial”, in *Direito Industrial*, Vol. II, 2002, pp. 257-279

RODRIGUES, Raúl Carlos de Freitas

- *O Consumidor no Direito Angolano*, Almedina, Coimbra, 2009

RODRIGUES, Sofia Nascimento

- “O Direito de Resolução do Investidor na Contratação de Serviços Financeiros à Distância”, in *Direito dos Valores Mobiliários*, Vol. VII, 2007, pp. 233-273
- *A Protecção dos Investidores em Valores Mobiliários*, Almedina, Coimbra, 2001

ROGEL VIDE, Carlos

- “En Torno al Momento y Lugar de Perfección de los Contratos Concluidos via Internet”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. II, 2001, pp. 57-77

ROPPO, Enzo

- *O Contrato*, trad. de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Almedina, Coimbra, 2009

ROSA, Victor Castro

- “Contratação Electrónica”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 191-208

ROSSI, Jorge Oscar

- “Derecho del Consumidor: Ámbito de Aplicación, Documento de Venta y Garantía Legal, a la Luz de la Reforma de la Ley 26.361”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 19-37

RUBIO GARRIDO, Tomás

- “Interrogantes y Sombras sobre el Código Europeo de Derecho Privado y los Juristas Europeístas”, in *Revista de Derecho Privado*, 2005, pp. 25-49

RUBIO TORRANO, Enrique

- “Contratación a Distancia y Protección de los Consumidores en el Derecho Comunitario: en Particular, el Desistimiento Negocial del Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 59-77

RUELLE, François

- “La Publicité et les Droits des Consommateurs”, in *Progresso do Direito*, Ano II, n.º 2, 1984, pp. 69-74

RUIZ MIGUEL, Carlos

- “El Derecho a la Protección de los Datos Personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, in *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 17-71

RUSCONI, Dante D.

- “Esencia del Derecho del Consumidor”, in *Manual de Derecho del Consumidor*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 1-29
- “Nociones Fundamentales”, in *Manual de Derecho del Consumidor*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 115-186

RUTGERS, Jacobien W.

- “The Draft Common Frame of Reference, Public Policy, Mandatory Rules and the Welfare State”, *The Politics of the DCFR*, in <http://ssrn.com/abstract=1300922>, 2008
- “An Optional Instrument and Social Dumping”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 199-212

SÁ, Almeno de

- “Relação Bancária, Cláusulas Contratuais Gerais e o Novo Código Civil Brasileiro”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVIII, 2002, pp. 285-328
- *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001
- “Liberdade no Direito de Autor: a Caminho das Condições Gerais do Contrato”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXX, 1994, pp. 407-432

SACCO, Rodolfo

- “Il Contenuto”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. 10, Tomo 2, 2.ª edição, UTET, Torino, 1995, pp. 337-391
- “Le Invalidità”, in *Tratatto di Diritto Privato*, Vol. 10, Tomo 2, 2.ª edição, UTET, Torino, 1995, pp. 557-596

SALELLES CLIMENT, José Ramón

- “La Libertad Contractual y Sus Limites”, in *Tratado de Contratos*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 127-270 (com JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ)

SAMPAIO, José

- “Breves Considerações de um Jurista acerca da Evolução de Alguns Aspectos do Direito Civil”, in *Liber Amicorum – Francisco Salgado Zenha*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 653-677

SÁNCHEZ ARISTI, Rafael

- “Contratos Publicitarios”, in *Tratado de Contratos*, Vol. IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 4645-4750

SANDERS, Pieter

- “Arbitration”, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XVI, Capítulo 12, 1996

SANTINI, Francesco

- “Oggetto”, in *I Contratti in Generale*, Vol. VI, UTET, Torino, 2000, pp. 127-151 (com NICOLETTA BORTOLUS)

SANTOS, António Carlos dos

- *Direito Económico*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2004 (com MARIA EDUARDA GONÇALVES e MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES)

SANTOS, António Marques dos

- “Direito Aplicável aos Contratos Celebrados Através da Internet e Tribunal Competente”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, 2003, pp. 107-170
- “Arbitragem no Direito do Consumo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 281-296
- *Direito Internacional Privado – Introdução*, Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2001
- *Direito Internacional Privado*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1999 (reimpressão da edição de 1987)

- *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado – Esboço de uma Teoria Geral*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1991

SANTOS, Filipe Cassiano dos

- “O Contrato de Instalação de Lojista em Centro Comercial (e a Aplicação do Artigo 394.º do Código Civil quando Celebrado por Adesão)”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 24, 2008, pp. 3-20

SAVATIER, René

- *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil d’Aujourd’hui*, 3.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 1964

SCHAUER, Martin

- “Contract Law of the Services Directive”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, n.º 1, 2008, pp. 3-14

SCHLESINGER, Piero

- *Manuale di Diritto Privato*, 16.<sup>a</sup> edição, Giuffrè, Milano, 1999 (com ANDREA TORRENTE)

SCHMID, Christoph

- “The Instrumentalist Conception of the Acquis Communautaire in Consumer Law and its Implications on a European Contract Law Code”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 1, n.º 2, 2005, pp. 211-227

SCHMID, Jörg

- “La Conclusion du Contrat de Vente à Distance”, in *La Protection des Consommateurs Acheteurs à Distance*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 187-211

SCHULZE, Reiner

- “Deberes Precontractuales y Conclusión del Contrato en el Derecho Contractual Europeo”, trad. de Esther Arroyo i Amayuelas, in *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LIX, n.º 1, 2006, pp. 29-58

SCIANCELEPORE, Giovanni

- “Art. 33”, in *Commentario al Codice del Consumo – Inquadramento Sistemático e Prassi Applicativa*, IPSOA, Vicenza, 2006, pp. 233-251

SEFTON-GREEN, Ruth

- “Social Justice and European Identity in European Contract Law”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 275-286

SEIA, Jorge Alberto Aragão

- “A Defesa do Consumidor e o Arrendamento Urbano”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 21-42

SERENS, Manuel Nogueira

- “A Proibição da Publicidade Enganosa: Defesa dos Consumidores ou Protecção (de Alguns) dos Concorrentes?”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 229-256

SERRA, Adriano Vaz

- “Objecto da Obrigação. A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 74, 1958, pp. 15-283
- “Fiança e Figuras Análogas”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 71, 1957, pp. 19-331
- “Obrigações Genéricas”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 55, 1956, pp. 5-59
- “Obrigação de Juros”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 55, 1956, pp. 159-170

SERRA, Celso António

- “Publicidade Ilícita e Abusiva na Internet”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, 2003, pp. 455-573

SERRA RODRÍGUEZ, Adela

- “Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores”, in *Derecho Privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 317-363

SERRA, Yves

- “Les Fondements et le Régime de l’Obligation de Non-Concurrence”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Ano 51.º, 1998, pp. 7-15

SEVIVAS, João

- *Julgados de Paz e o Direito*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2007

SILVA, Delminda de Assunção Costa Sousa e

- “Contratos à Distância – O Ciberconsumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 423-456

SILVA, Fernando dos Santos

- “Dos Contratos Negociados à Distância”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 5, 1996, pp. 45-58

SILVA, Germano Marques da

- *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009

SILVA, João Calvão da

- *Venda de Bens de Consumo*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010

- “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Dezembro de 2009”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, n.º 3961, 2010, pp. 241-252
- *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008
- “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/08 e 24/08”, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 35, 2008, pp. 43-68
- “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/2008 e 24/2008”, in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 815-842
- “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/2008 e 24/2008”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137.º, n.º 3948, 2008, pp. 165-181
- “Não Cumprimento das Obrigações”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 483-494
- “Convenção de Arbitragem – Algumas Notas”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 Anos*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 533-549
- *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007
- *Venda de Bens de Consumo*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006
- “A Publicidade na Formação do Contrato”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 687-711
- *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002
- *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2001
- “Anotação dos Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Julho de 1998, e do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Junho de 1999”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 132.º, n.ºs 3901 e 3902, 1999, pp. 135-160



- “La Responsabilité du Fait des Produits Défectueux en Droit Portugais”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 1, 1992, pp. 16-21
- *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1999 (reimpressão da edição de 1990)

SILVA, Lucinda Dias da

- “Xadrez Policromo: A Directiva 2000/43/CE do Conselho e o Princípio da Não Discriminação em Razão da Raça e Origem Étnica”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 393-437 (com DULCE LOPES)

SILVA, Miguel Medina

- *Teoria Geral do Direito Civil – Noções Elementares*, Âncora Editora, 2010 (com RUI GOMES DA SILVA)

SILVA, Paula Costa e

- *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009
- “Contratação Electrónica”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 181-189
- “A Contratação Automatizada”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, 2003, pp. 289-305
- “Transferência Electrónica de Dados: a Formação dos Contratos”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, 1999, pp. 201-228
- “Saneamento e Condensação no Novo Processo Civil: a Fase da Audiência Preliminar”, in *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 213-272
- “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 52, 1992, pp. 893-1018

SILVA, Rui Gomes da

- *Teoria Geral do Direito Civil – Noções Elementares*, Âncora Editora, 2010 (com MIGUEL MEDINA SILVA)

SILVEIRA, Luís Lingnau

- “A Acção Popular”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, pp. 11-35

SIMLER, Philippe

- *Droit Civil – Les Obligations*, 8.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2002 (com FRANÇOIS TERRE e YVES LEQUETTE)

SIMÕES, Fernando Dias

- *Marca do Distribuidor e Responsabilidade por Produtos*, Almedina, Coimbra, 2009

SIQUEIRA, Nuno de

- “Notas sobre Defesa do Consumidor”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 149, 1971, pp. 23-82 (com DUARTE IVO CRUZ)

SOARES, Maria Ângela Bento

- *Contratos Internacionais*, Almedina, Coimbra, 1986 (com RUI MANUEL MOURA RAMOS)
- “Arbitragem Comercial Internacional”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 21, 1985, pp. 229-387 (com RUI MANUEL MOURA RAMOS)

SOMMA, Alessandro

- “Social Justice and the Market in European Contract Law”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 181-198

SOTTOMAYOR, Maria Clara

- *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa fé*, Almedina, Coimbra, 2010

SOUSA, António Frada de

- “Acordos de Honra, Prestações de Cortesia e Contratos”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 861-932 (com JÚLIO VIEIRA GOMES)

SOUSA, Marcelo Rebelo de

- *Introdução ao Estudo do Direito*, Lex, Lisboa, 2000 (com SOFIA GALVÃO)

SOUSA, Miguel Teixeira de

- “Linguagem e Direito”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 267-290
- “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 279-318
- “O Valor Probatório dos Documentos Electrónicos”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. II, 2001, pp. 171-201
- “O Cumprimento Defeituoso e a Venda de Coisas Defeituosas”, in *Ab Vno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 567-585
- *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997

SOUSA, Pedro Pires de

- “Audiotexto, o Serviço que nos Impõem”, in *Consumir*, Abril, 2001, pp. 10-16

SOUSA, Rabindranath Capelo de

- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

SOUSA, Sandra C.

- *Nótulas de Direito Internacional Privado*, Quid Juris, Lisboa, 2009 (com MARIA JOÃO MIMOSO)

SPÍNOLA, Fernanda Abreu

- *Concorrência Desleal e Interesse do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado)

STAUDER, Bernd

- “Le «Prêt Responsable» – L’Exemple de la Nouvelle Loi Suisse sur le Crédit à la Consommation”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 1029-1047
- “La Nouvelle Législation Suisse en Matière de Crédit à la Consommation”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 1, 2001, pp. 5-17

STEINMETZ, Frank

- *Droit de la Consommation*, 7.<sup>a</sup> edição, Dalloz, Paris, 2006 (com JEAN CALAIS-AULOY)

STIGLITZ, Ruben

- “Contrato de Consumo y Clausulas Abusivas”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 307-340

STUYCK, Jules

- “Unfair Terms”, in *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, 2009, pp. 115-144
- “Who is a consumer?”, in *The Future of European Contract Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 425-434
- “La Directive Vente à Distance et le Droit Belge”, in *La Protection des Consommateurs Acheteurs à Distance*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 89-123
- “Patterns of Justice in the European Constitutional Charter: Minimum Harmonisation in the Field of Consumer Law”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 279-288

SUTTER, Gavin

- “Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts”, in *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 11-31 (com JULIA HÖRNLE e IAN WALDEN)

TANZA, Antonio

- *Le Tutele nei Rapporti con la Banca*, Halley Editrice, Matelica, 2006 (com ROSANNA CAFARO)

TAORMINA, Gilles

- *Théorie et Pratique du Droit de la Consommation – Aspects Généraux et Contrats Spéciaux*, Librairie de l’Université d’Aix-en-Provence Éditeur, Aix-en-Provence, 2004

TAVARES, Fernando Horta

- *Mediação & Conciliação*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2002

TAVARES, José

- *Os Principios Fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1922

TEIXEIRA, Pedro Magalhães do Nascimento

- “A Questão da Protecção dos Consumidores nos Contratos Plurilocalizados”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51, n.º 1, 1994, pp. 181-343

TELES, Eugénia Galvão

- “A Lei Aplicável aos Contratos de Consumo no «Labirinto Comunitário»”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, 2002, pp. 683-751

TELES, Joana Galvão

- “A Arbitrabilidade dos Litígios em Sede de Invocação de Excepção de Preterição do Tribunal Arbitral Voluntário”, in [http://laboratorial.fd.unl.pt/media/files/Trabalho\\_joana\\_galvao\\_teles.doc](http://laboratorial.fd.unl.pt/media/files/Trabalho_joana_galvao_teles.doc), 2009 (consultado em Fevereiro de 2011)
- “Venda de Bens de Consumo: Garantia das Peças Inseridas num Bem no Âmbito da sua Reparação”, in *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 225-244 (com JORGE MORAIS CARVALHO, PEDRO FÉLIX e SOFIA CRUZ)

TELLES, Inocência Galvão

- *Manual dos Contratos em Geral*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002
- *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997
- “Das Condições Gerais dos Contratos e da Directiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, in *O Direito*, Ano 127.º, III-IV, 1995, pp. 297-339

TENREIRO, Mário

- “La Directive 1999/44CE sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 5, 2000, pp. 5-39 (com SOLEDAD GÓMEZ)
- “Um Código de Protecção do Consumidor ou um Código do Consumo?”, in *Forum Iustitiae – Direito & Sociedade*, Ano I, n.º 7, 1999, pp. 34-41
- “Un Code de la Consommation ou un Code Autour du Consommateur? Quelques Réflexions Critiques sur la Codification et la Notion du Consommateur”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 339-356
- “O Regime Comunitário da Publicidade Enganosa”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 199-228
- “La Proposition de Directive sur la Vente et les Garanties des Biens de Consommation”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 3, 1996, pp. 187-225

- “Guarantees and After-Sales Service: Brief Analysis of the Green Paper Presented by the European Commission”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 79-93
- “Garanties et Services Après-Vente: Brève Analyse du Livre Vert Présenté par la Commission Européenne”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 1, 1994, pp. 3-26

TERRE, François

- *Droit Civil – Les Obligations*, 8.ª edição, Dalloz, Paris, 2002 (com PHILIPPE SIMLER e YVES LEQUETTE)

TEYSSIERE, Javier Sola

- “La Directiva sobre Protección de los Consumidores en Materia de Contratos a Distancia y el Derecho Interno”, in *Revista de Administración Pública*, n.º 148, 1999, pp. 477-507

TOMÉ, Manuel

- “Do Sobreendividamento das Pessoas Singulares – Em Busca de Quadro Legal”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 35-38

TORRENTE, Andrea

- *Manuale di Diritto Privato*, 16.ª edição, Giuffrè, Milano, 1999 (com PIERO SCHLESINGER)

TORRES, Carlos

- *Noções Fundamentais de Direito para Estudantes de Turismo*, Escola Superior de Hotelaria e Turismo do Estoril, Cascais, 2005

TRABUCO, Cláudia

- “Dos Contratos Relativos ao Direito à Imagem”, in *O Direito*, Ano 133.º, II, 2001, pp. 389-459

TRABUCCHI, Alberto

- *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, trad. de Luis Martínez-Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967

TRINDADE, João Carlos

- “O Papel do Juiz na Arbitragem de Conflitos de Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, 2001, pp. 335-344
- “Passado, Presente e Futuro dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios – Centros de Arbitragem – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 23-41

TUCCI, Giuseppe

- “L’Usura tra Autonomia Privata e Disciplina del Credito” in *Mercato del Credito e Usura*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 119-134, p. 121

TWIGG-FLESNER, Christian

- “Pre-Contractual Duties in the *Acquis Communautaire*”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 4, 2006, pp. 441-470 (com THOMAS WILHELMSSON)
- *Blackstone’s Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, Oxford University Press, Oxford, 2003 (com ROBERT BRADGATE)

UNBERATH, Hannes

- *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2.<sup>a</sup> edição, Hart Publishing, Oxford, 2006 (com BASIL MARKESINIS e ANGUS JOHNSTON)

VALDECASAS, Guillermo García

- *Parte General del Derecho Civil Español*, Civitas, Madrid, 1983



VARELA, João de Matos Antunes

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 2000)
- *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1997)
- “Direito do Consumo”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 391-405
- “Direito do Consumo”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 132.º, n.ºs 3901, 3902 e 3903, 1999, pp. 98-103 e 162-165
- *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997 (com PIRES DE LIMA)
- *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987 (com PIRES DE LIMA)
- *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987 (com PIRES DE LIMA)

VASCONCELOS, Joana

- “Emissão de Cartões de Crédito”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 165-183
- “O Contrato de Emissão de Cartão de Crédito”, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 723-752

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de

- “A Venda a Retro como Instrumento de Concessão de Crédito Garantido. Do Direito Civil ao Direito Bancário”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano IV, 2007, pp. 223-264

VASCONCELOS, Pedro Pais de

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2010
- *Contratos Atípicos*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009

- “Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, 1999, pp. 241-253

VASCONCELOS-SOUSA, José

- *Mediação – O que é*, Quimera, Lisboa, 2002

VASQUES, José

- “Artigo 33.º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 172
- “Contrato de Seguro: Elementos Essenciais e Características”, in *Scientia Iuridica*, Vol. LV, n.º 307, 2006, pp. 493-525

VAZ, Alexandre Mário Pessoa

- *Direito Processual Civil – Do Antigo ao Novo Código*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2002
- *Poderes e Deveres do Juiz na Conciliação Judicial*, Vol. I, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1976

VAZ, Teresa Anselmo

- *Alguns Aspectos do Contrato de Compra e Venda a Prestações e Contratos Análogos*, Almedina, Coimbra, 1995

VENÂNCIO, Pedro Dias

- “O Contrato Electrónico e o Momento da Sua Conclusão”, in *MaiaJurídica*, Ano IV, n.º 2, 2006, pp. 61-76

VENTURA, Catarina Sampaio

- “Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIV, 1998, pp. 493-527

VENTURA, Raúl

- “Convenção de Arbitragem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, 1986, pp. 289-413, p. 321
- “Contrato de Compra e Venda no Código Civil”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 43, 1983, pp. 261-318 e 587-643

VERBIEST, Thibault

- *La Protection Juridique du Cyber-Consommateur*, Litec, Paris, 2002

VEZZULLA, Juan Carlos

- *Mediação: Teoria e Prática – Guia para Utilizadores e Profissionais*, Agora Publicações, Lisboa, 2001

VICENTE, Dário Moura

- “A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, 2009, pp. 125-148
- “Culpa na Formação dos Contratos”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 265-284
- “Arbitragem de Conflitos de Consumo: Da Lei n.º 31/86 ao Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, pp. 75-92
- “Lei Reguladora dos Contratos de Consumo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 75-101
- “Comércio Electrónico e Competência Internacional”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. II, 2005, pp. 103-177
- “A Formação dos Contratos Internacionais”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 195-217
- “A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Características Gerais e Âmbito de Aplicação”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 271-288

- “Meios Extrajudiciais de Composição de Litígios Emergentes do Comércio Electrónico”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. V, 2004, pp. 145-183
- “Comércio Electrónico e Responsabilidade Empresarial”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, 2003, pp. 241-288
- “A Competência Judiciária em Matéria de Conflitos de Consumo nas Convenções de Bruxelas e de Lugano: Regime Vigente e Perspectivas de Reforma”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, pp. 107-130
- “A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIII, n.º 2, 2002, pp. 987-1004
- “Desconformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo: A Directiva 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 121-144

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto

- *O Princípio Constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2002

VIEIRA, José Alberto

- *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006
- *O Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006 (reimpressão da edição de 1991)

VIEIRA, Miguel Marques

- “A Autonomia Privada na Contratação Eletrônica sem Intervenção Humana”, in *Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 179-202

VIGIL CURO, Clotilde Cristina

- “Las Conciliaciones”, in *Revista de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 56, n.ºs 1-2, 1999, pp. 99-125

VIITANEN, Klaus

- “Consumer Redress”, in *Consumer Law Journal*, Vol. 3, 1995, pp. 6-15

VILALONGA, José Manuel

- “Compra e Venda e Empreitada – Contributo para a Distinção entre os Dois Contratos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57, 1997, pp. 183-228

VINCELLES, Carole Ouerdane-Aubert de

- *Altération du Consentement et Efficacité des Sanctions Contractuelles*, Dalloz, Paris, 2002

WALDEN, Ian

- “Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts”, in *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, London, 2002, pp. 11-31 (com JULIA HÖRNLE e GAVIN SUTTER)

WEATHERILL, Stephen

- “Maximum or Minimum Harmonisation – What Kind of Europe Do We Want?”, in *The Future of European Contract Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 133-146
- “The Constitutional Competence of the EU to Deliver Social Justice”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 136-158
- “Minimum Harmonisation as Oxymoron? The Case of Consumer Law”, in *Verbraucherrecht in Deutschland – Stand und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 15-36
- *EU Law – The Essential Guide to the Legal Workings of the European Union*, 3.<sup>a</sup> edição, Penguin Books, London, 1999 (com PAUL BEAUMONT)

WHINCUP, Michael

- “Consumer Contracts and the Common Law”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 569-584

WIDER, Roberto

- “O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade. A Protecção Especial dos Consumidores”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 323-350

WILHELMSSON, Thomas

- “Pre-Contractual Duties in the *Acquis Communautaire*”, in *European Review of Contract Law*, Vol. 2, n.º 4, 2006, pp. 441-470 (com CHRISTIAN TWIGG-FLESNER)
- “Consumer Law and the Environment: From Consumer to Citizen”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, 1999, pp. 353-381
- *EC Consumer Law*, Dartmouth, Aldershot, 1997 (com GERAINT HOWELLS)
- “Jack-in-the-Box Theory of European Community Law”, in *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und Diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber Amicorum Norbert Reich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pp. 177-194
- “Le Droit de la Consommation Finlandais et le Modèle Nordique de Protection du Consommateur”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n.º 4, 1989, pp. 265-275

WILL, Michael R.

- “A Mensagem Publicitária na Formação do Contrato”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, pp. 259-181

WOLF, Manfred

- *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9.<sup>a</sup> edição, C. H. Beck, München, 2004  
(com KARL LARENZ)

XAVIER, M. Rita Lobo

- “Transacção Judicial e Processo Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 817-835
- *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Almedina, Coimbra, 2000

XAVIER, Vasco da Gama Lobo

- “Venda a Prestações: Algumas Notas sobre os Artigos 934.º e 935.º do Código Civil”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXI, n.ºs 1-2-3-4, 1974, pp. 199-266

ZAKI, Magdi Sami

- “Définir l'Équité”, in *Archives de Philosophie du Droit*, Vol. 35 – Vocabulaire Fondamental du Droit, 1990, pp. 87-118

ZENTNER, DIEGO H.

- “Los Contratos de Consumo”, in *Manual de Derecho del Consumidor*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 315-345

ZOUAOUI, N. Brahmi

- “La Législation Spéciale Tuisienne sur les Ventes avec Facilités de Paiement – Pour une Meilleure Protection du Consommateur”, in *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Ano 80, n.º 4, 2003, pp. 461-472

## JURISPRUDÊNCIA\*

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Acórdão n.º 153/90, de 3 de Maio de 1990 (publicado no Diário da República de 7 de Setembro de 1990) – *Artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa*
- Acórdão n.º 356/2004, de 19 de Maio de 2004 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)) – *Artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa*
- Acórdão n.º 650/2004, de 16 de Novembro de 2004 (publicado no Diário da República de 22 de Fevereiro de 2005) – *Artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa*
- Acórdão n.º 685/2004, de 30 de Novembro de 2004 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)) – *Consumo de água*
- Acórdão n.º 41/2007, de 23 de Janeiro de 2007 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)) – *Artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa*
- Acórdão n.º 117/2008, de 20 de Fevereiro de 2008 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)) – *Artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa*
- Acórdão n.º 133/2008, de 26 de Fevereiro de 2008 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)) – *Artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa*

### TJUE

- Acórdão de 10 de Abril de 1984, Processo 14/83 (Recueil, p. 1891) – *Acórdão Von Colson e Kamann – Efeito directo indirecto*
- Acórdão de 16 de Maio de 1989, Processo 382/87 (Colectânea da Jurisprudência 1989, p. 01235) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*

---

\* Todas as decisões referidas sem indicação do local onde foram obtidas podem ser encontradas in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (decisões de tribunais nacionais) ou in [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu) (decisões de tribunais europeus). Indica-se, em relação a cada decisão, o tema mais relevante para efeitos da dissertação.



- Acórdão de 13 de Novembro de 1990, Processo C-106/89 (Colectânea da Jurisprudência 1990, p. I-04135) – *Acórdão Marleasing – Efeito directo indirecto*
- Acórdão de 13 de Dezembro de 1990, Processo C-238/89 (Colectânea da Jurisprudência 1990, p. I-04827) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 14 de Março de 1991, Processo C-361/89 (Colectânea da Jurisprudência 1991, p. I-01189) – *Acórdão Di Pinto – Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Processo C-373/90 (Colectânea da Jurisprudência 1992, p. I-00131) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 14 de Julho de 1994, Processo C-91/92 (Colectânea da Jurisprudência 1994, p. I-03325) – *Acórdão Faccini Dori – Efeito directo indirecto*
- Acórdão de 6 de Julho de 1995, Processo C-470/93 (Colectânea da Jurisprudência 1995, p. I-01923) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 17 de Março de 1998, Processo C-45/96 (Colectânea da Jurisprudência 1998, p. I-01199) – *Acórdão Dietzinger – Noção de consumidor / Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Acórdão de 16 de Julho de 1998, Processo C-210/96 (Colectânea da Jurisprudência 1998, p. I-04657) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 28 de Janeiro de 1999, Processo C-303/97 (Colectânea da Jurisprudência 1999, p. I-00513) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 22 de Junho de 1999, Processo C-342/97 (Colectânea da Jurisprudência 1999, p. I-03819) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 23 de Março de 2000, Processo C-208/98 (Colectânea da Jurisprudência 2000, p. I-01741) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 4 de Abril de 2000, Processo C-465/98 – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 27 de Junho de 2000, Processos C-240/98 a C-244/98 (Colectânea da Jurisprudência 2000, p. I-04941) – *Acórdão Oceano Grupo – Efeito directo indirecto*
- Acórdão de 10 de Maio de 2001, Processo C-203/99 (Colectânea da Jurisprudência 2001, p. I-0356) – *Acórdão Veedfald – Interpretação de normas*

- Acórdão de 22 de Novembro de 2001, Processos C-541/99 e C-542/99 (Colectânea da Jurisprudência 2001, p. I-09049) – *Noção de consumidor*
- Acórdão de 13 de Dezembro de 2001, Processo C-481/99 (Colectânea da Jurisprudência 2001, p. I-09945) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Acórdão de 24 de Outubro de 2002, Processo C-99/01 (Colectânea da Jurisprudência 2002, p. I-09375) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 21 de Novembro de 2002, Processo C-473/00 (Colectânea da Jurisprudência 2002, p. I-10875) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão 1 de Abril de 2004, Processo C-237/02 – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 20 de Janeiro de 2005, Processo C-464/01 – *Noção de consumidor*
- Acórdão de 10 de Março de 2005, Processo C-336/03 – *Contratos celebrados à distância*
- Acórdão de 25 de Outubro de 2005, Processo C-350/03 – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Acórdão de 25 de Outubro de 2005, Processo C-229/04 – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Acórdão de 17 de Abril de 2008, Processo C-404/06 – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 16 de Dezembro de 2008, Processo C-205/07 – *Contratos celebrados à distância*
- Acórdão de 23 de Abril de 2009, Processos C-261/07 e C-299/07 – *Práticas comerciais desleais*
- Acórdão de 3 de Setembro de 2009, Processo C-489/07 – *Contratos celebrados à distância / Direito de arrependimento*
- Acórdão de 10 de Setembro de 2009, Processo C-446/07 – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 15 de Abril de 2010, Processo C-511/08 – *Contratos celebrados à distância / Direito de arrependimento*
- Acórdão de 3 de Junho de 2010, Processo C-484/08 – *Cláusulas contratuais gerais*

TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

- Acórdão de 5 de Maio de 2009, Processo T-449/07 – *Noção de consumidor médio*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Acórdão de 10 de Maio de 1983, Processo n.º 070589 (Amaral Aguiar) – *Proposta contratual*
- Acórdão de 16 de Junho de 1983, Processo n.º 070739 (Rodrigues Bastos) – *Proposta contratual*
- Acórdão de 24 de Novembro de 1983, Processo n.º 071431 (Lima Cluny) – *Declaração contratual*
- Acórdão de 12 de Janeiro de 1984, Processo n.º 071218 (Octávio Garcia) – *Aceitação de proposta contratual*
- Acórdão de 8 de Maio de 1984, Processo n.º 071689 (Corte Real) – *Aceitação de proposta contratual*
- Acórdão de 21 de Julho de 1987, Processo n.º 072054 (Alcides de Almeida) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 10 de Maio de 1989, Processo n.º 072164 (Meneres Pimentel) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 14 de Dezembro de 1989, Processo n.º 078031 (Gomes dos Santos) – *Usura*
- Acórdão de 3 de Outubro de 1991, Processo n.º 079987 (Albuquerque de Sousa) – *Responsabilidade pré-contratual*
- Acórdão de 19 de Novembro de 1991, Processo n.º 080737 (Cura Mariano) – *Aceitação de proposta contratual*
- Acórdão de 19 de Janeiro de 1993, Processo n.º 082414 (Pais de Sousa) – *Aceitação de proposta contratual*
- Acórdão de 20 de Abril de 1993, Processo n.º 082184 (Eduardo Martins) – *Usura*
- Acórdão de 12 de Janeiro de 1994, Processo n.º 084387 (Raul Mateus) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 26 de Setembro de 1995, Processo n.º 087043 (Torres Paulo) – *Noção de consumidor médio*

- Acórdão de 24 de Outubro de 1995, Processo n.º 086020 (Torres Paulo) – *Autonomia privada*
- Acórdão de 12 de Novembro de 1996, Processo n.º 96A187 (Fernando Fabião) – *Bons costumes*
- Acórdão de 19 de Março de 1998, Processo n.º 96B591 (Matos Namora) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 26 de Março de 1998, Processo n.º 97B868 (Almeida e Silva) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 13 de Outubro de 1998, Processo n.º 98A896 (Lemos Triunfante) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 28 de Janeiro de 1999, Processo n.º 98B1082 (Ferreira de Almeida) – *Aceitação de proposta contratual*
- Acórdão de 6 de Fevereiro de 1999, Processo n.º 99B387 (Quirino Soares) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 29 de Abril de 1999, Processo n.º 99B131 (Ferreira de Almeida) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 2 de Junho de 1999, Processo n.º 99B387 (Quirino Soares) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 24 de Junho de 1999, Processo n.º 99B484 (Dionísio Correia) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 19 de Outubro de 1999, Processo n.º 99A742 (Garcia Marques) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 23 de Janeiro de 2001, Processo n.º 01A197 (Torres Paulo) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 4 de Outubro de 2001, Processo n.º 02A714 (Ferreira Ramos) – *Concurso para a formação de um contrato*
- Acórdão de 12 de Dezembro de 2001, Processo n.º 01S2552 (Mário Torres) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 13 de Dezembro de 2001, Processo n.º 01B3590 (Dionísio Correia) – *Usura*
- Acórdão de 9 de Abril de 2002, Processo n.º 01A4339 (Armando Lourenço) – *Proposta contratual*

- Acórdão de 28 de Maio de 2002, Processo n.º 02B1506 (Moitinho de Almeida) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 8 de Outubro de 2002, Processo n.º 02A2043 (Reis Figueira) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 17 de Dezembro de 2002, Processo n.º 02A544 (Afonso de Melo) –  
*Declaração contratual*
- Acórdão de 17 de Dezembro de 2002, Processo n.º 02A3267 (Pinto Monteiro) –  
*Autonomia privada*
- Acórdão de 14 de Janeiro de 2003, Processo n.º 02A4257 (Ponce de Leão) –  
*Responsabilidade pré-contratual*
- Acórdão de 16 de Janeiro de 2003, Processo n.º 02B3470 (Eduardo Baptista) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 11 de Fevereiro de 2003, Processo n.º 02A4457 (Reis Figueira) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 6 de Maio de 2003, Processo n.º 03A298 (Reis Figueira) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 27 de Maio de 2003, Processo n.º 03A1017 (Moreira Alves) – *Taxas de juro*
- Acórdão de 7 de Outubro de 2003, Processo n.º 03A1243 (Nuno Cameira) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 22 de Abril de 2004, Processo n.º 3503-03 (Pires da Rosa) – publicado  
in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 85-  
102 – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 27 de Maio de 2004, Processo n.º 04B1699 (Quirino Soares) – *Dever de informação*
- Acórdão de 3 de Junho de 2004, Processo n.º 04B694 (Noronha do Nascimento) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 22 de Junho de 2004, Processo n.º 04A1299 (Afonso Correia) –  
*Contrato inominado*
- Acórdão de 6 de Julho de 2004, Processo n.º 04B1686 (Noronha do Nascimento) –  
*Venda de bens de consumo*

- Acórdão de 28 de Setembro de 2004, Processo n.º 04A2411 (Azevedo Ramos) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 23 de Novembro de 2004, Processo n.º 04A3538 (Azevedo Ramos) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 22 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 04A4265 (Nuno Cameira) –  
*Forma do contrato*
- Acórdão de 22 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 04A3447 (Pinto Monteiro) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 15 de Março de 2005, Processo n.º 04B4400 (Lucas Coelho) –  
*Aceitação de proposta contratual / Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 19 de Abril de 2005, Processo n.º 05A493 (Faria Antunes) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 26 de Abril de 2005, Processo n.º 086417 (Miguel Montenegro) –  
*Forma do contrato / Responsabilidade pré-contratual*
- Acórdão de 4 de Maio de 2005, Processo n.º 04S779 (Vitor Mesquita) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 4 de Maio de 2005, Processo n.º 04S1505 (Vitor Mesquita) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 19 de Maio de 2005, Processo n.º 05A1092 (Reis Figueira) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 12 de Janeiro de 2006, Processo n.º 05B3756 (Moitinho de Almeida) –  
*Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 14 de Março de 2006, Processo n.º 05S1377 (Pinto Hespanhol) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 23 de Março de 2006, Processo n.º 06B722 (Salvador da Costa) – *Bons costumes / Boa fé*
- Acórdão de 27 de Abril de 2006, Processo n.º 06A859 (Urbano Dias) – *Usura*
- Acórdão de 6 de Julho de 2006, Processo n.º 06B1755 (Oliveira Barros) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 3 de Outubro de 2006, Processo n.º 06A2776 (Moreira Camilo) –  
*Normas imperativas*

- Acórdão de 11 de Outubro de 2005, Processo n.º 05A2507 (Alves Velho) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 14 de Novembro de 2006, Processo n.º 06A2718 (Moreira Camilo) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 21 de Novembro de 2006, Processo n.º 06A3350 (Afonso Correia) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 21 de Novembro de 2006, Processo n.º 06A3420 (Borges Soeiro) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 5 de Dezembro de 2006, Processo n.º 06A2879 (Sousa Leite) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 14 de Dezembro de 2006, Processo n.º 06A3973 (João Camilo) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 23 de Janeiro de 2007, Processo n.º 06A4010 (Alves Velho) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 6 de Março de 2007, Processo n.º 07A205 (Faria Antunes) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 7 de Março de 2007, Processo n.º 06S4476 (Fernandes Cadilha) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 13 de Março de 2007, Processo n.º 07A202 (Azevedo Ramos) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 13 de Março de 2007, Processo n.º 07A402 (Sebastião Póvoas) – *Responsabilidade pré-contratual*
- Acórdão de 24 de Abril de 2007, Processo n.º 07A685 (Nuno Cameira) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Maio de 2007, Processo n.º 07B1001 (Oliveira Vasconcelos) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 22 de Maio de 2007, Processo n.º 07S054 (Pinto Hespanhol) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 24 de Maio de 2007, Processo n.º 07A1337 (Sebastião Póvoas) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 07B1711 (Pereira da Silva) – *Aceitação de proposta contratual*

- Acórdão de 11 de Setembro de 2007, Processo n.º 07A2402 (Fonseca Ramos) –  
*Responsabilidade pré-contratual / Boa fé*
- Acórdão de 3 de Outubro de 2007, Processo n.º 07S177 (Vasques Dinis) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 4 de Outubro de 2007, Processo n.º 07B2644 (Oliveira Rocha) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 9 de Outubro de 2007, Processo n.º 07A2761 (Fonseca Ramos) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 22 de Novembro de 2007, Processo n.º 07A3353 (Nuno Cameira) –  
*Forma do contrato*
- Acórdão de 27 de Novembro de 2007, Processo n.º 07A3581 (Mário Cruz) –  
*Caducidade*
- Acórdão de 13 de Dezembro de 2007, Processo n.º 07A3708 (Rui Maurício) –  
*Determinação do preço*
- Acórdão de 13 de Dezembro de 2007, Processo n.º 07A4160 (Fonseca Ramos) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 15 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07A4318 (Azevedo Ramos) –  
*Ordem pública*
- Acórdão de 23 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07S2186 (Vasques Dinis) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 24 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07B4302 (Pereira da Silva) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 7 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 07B4772 (Salvador da Costa) –  
*Boa fé*
- Acórdão de 14 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 08B074 (Oliveira Vasconcelos) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 28 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 06A542 (Paulo Sá) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 28 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 08A265 (Urbano Dias) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 6 de Março de 2008, Processo n.º 07B4617 (Oliveira Vasconcelos) –  
*Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*



- Acórdão de 3 de Abril de 2008, Processo n.º 08B245 (Serra Baptista) – *Caducidade*
- Acórdão de 9 de Abril de 2008, Processo n.º 07S1695 (Sousa Grandão) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 13 de Maio de 2008, Processo n.º 08A1287 (Fonseca Ramos) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 15 de Maio de 2008, Processo n.º 08B357 (Mota Miranda) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 27 de Maio de 2008, Processo n.º 08A1373 (Moreira Camilo) – *Invalidade do contrato*
- Acórdão de 3 de Junho de 2008, Processo n.º 07A3343 (Moreira Alves) – *Impossibilidade legal / Normas imperativas*
- Acórdão de 17 de Junho de 2008, Processo n.º 08A1572 (Garcia Calejo) – *Proposta contratual*
- Acórdão de 10 de Julho de 2008, Processo n.º 08B1846 (João Camilo) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 9 de Setembro de 2008, Processo n.º 08A2123 (Fonseca Ramos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 30 de Setembro de 2008, Processo n.º 08A2330 (Moreira Camilo) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 9 de Outubro de 2008, Processo n.º 07A3965 (Paulo Sá) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 16 de Outubro de 2008, Processo n.º 08A343 (Alves Velho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 16 de Outubro de 2008, Processo n.º 08A2610 (Alves Velho) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 23 de Outubro de 2008, Processo n.º 008B2977 (Salvador da Costa) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 13 de Novembro de 2008, Processo n.º 07B2724 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Novembro de 2008, Processo n.º 08A2422 (Salazar Casanova) – *Caducidade*

- Acórdão de 27 de Novembro de 2008, Processo n.º 07B3198 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 2 de Dezembro de 2008, Processo n.º 08A3600 (Paulo Sá) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 9 de Dezembro de 2008, Processo n.º 08A2924 (Garcia Calejo) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 18 de Dezembro de 2008, Processo n.º 08B3307 (Bettencourt de Faria) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 22 de Janeiro de 2009, Processo n.º 08B3301 (Santos Bernardino) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 12 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 08S2573 (Vasques Dinis) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 12 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 08S2583 (Sousa Grandão) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 17 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 09A141 (Salazar Casanova) – *Determinabilidade do objecto / Ordem pública*
- Acórdão de 5 de Março de 2009, Processo n.º 09B0297 (Alberto Sobrinho) – *Indemnização de clientela*
- Acórdão de 25 de Março de 2009, Processo n.º 08A1992 (Cardoso de Albuquerque) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Março de 2009, Processo n.º 08S3260 (Vasques Dinis) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 28 de Abril de 2009, Processo n.º 2/09.1YFLSB (Fonseca Ramos) – *Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 28 de Abril de 2009, Processo n.º 08B3604 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) – *Venda de bens de consumo / Caducidade*
- Acórdão de 7 de Maio de 2009, Processo n.º 09B0057 (Pires da Rosa) – *Compra e venda*
- Acórdão de 14 de Maio de 2009, Processo n.º 08P4096 (Fonseca Ramos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 14 de Maio de 2009, Processo n.º 218/09.OYFLSB (Sebastião Póvoas) – *Crédito ao consumo*

- Acórdão de 21 de Maio de 2009, Processo n.º 09B0641 (Santos Bernardino) – *Resolução do contrato*
- Acórdão de 21 de Maio de 2009, Processo n.º 08B1356 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) – *Caducidade*
- Acórdão de 2 de Junho de 2009, Processo n.º 364/04.7TBFND.C1.S1 (Cardoso de Albuquerque) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 7 de Julho de 2009, Processo n.º 6773/04.4TVLSB.S1 (João Camilo) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 7 de Julho de 2009, Processo n.º 369/09.01YFLSB (Oliveira Rocha) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 2210/06.8TVPRT.S1 (Lopes do Rego) – *Caducidade*
- Acórdão de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 09B0368 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) – *Danos não patrimoniais*
- Acórdão de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º 29368/03.5TJLSB.S1 (Alberto Sobrinho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 1202/07.4TBVCD.S1 (Cardoso de Albuquerque) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 9647/03.2TVLSB.S1 (Moreira Alves) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 4073/04.9TBMAI.P1 (Salazar Casanova) – *Empreitada / Caducidade*
- Acórdão de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 2662/05.3TBOAZ.S1 (Paulo de Sá) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 12 de Novembro de 2009, Processo n.º 3510/06.2TVLSB.S1 (Fonseca Ramos) – *Contrato inominado*
- Acórdão de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 216/09.4YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 10 de Dezembro de 2009, Processo n.º 163/02.0TBVCD.S1 (Serra Baptista) – *Compra e venda*
- Acórdão de 7 de Janeiro de 2010, Processo n.º 08B3798 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) – *Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*

- Acórdão de 12 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2212/06.4TBMAI.P1.S1 (João Camilo) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 20 de Janeiro de 2010, Processo n.º 3062/05.0TMSNT.L1.S1 (Salazar Casanova) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 20 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1 (Alves Velho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 27 de Janeiro de 2010, Processo n.º 228/04.4TBILH.C1.S1 (Cardoso de Albuquerque) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 27 de Janeiro de 2010, Processo n.º 1696/04.0TBCBR.C1.S1 (Silva Salazar) – *Empreitada*
- Acórdão de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 4913/05.5TBNG.P1.S1 (Oliveira Rocha) – *Empreitada*
- Acórdão de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 4966/04.3TBLRA.C1.S1 (Sebastião Póvoas) – *Autonomia privada*
- Acórdão de 11 de Março de 2010, Processo n.º 1860/07.0TVLSB.S1 (Santos Bernardino) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 11 de Março de 2010, Processo n.º 2580/08.3TVLSB.L1.S1 (Barreto Nunes) – *Ordem pública*
- Acórdão de 16 de Março de 2010, Processo n.º 97/2002.L1.S1 (Alves Velho) – *Excepção de não cumprimento do contrato*
- Acórdão de 16 de Março de 2010, Processo n.º 6817/06.5TBBRG.G1.S1 (Urbano Dias) – *Empreitada*
- Acórdão de 18 de Março de 2010, Processo n.º 387/1993.S1 (Serra Baptista) – *Abuso de direito*
- Acórdão de 25 de Março de 2010, Processo n.º 5521/03.0TBALM.S1 (Urbano Dias) – *Responsabilidade do produtor*
- Acórdão de 25 de Março de 2010, Processo n.º 1616/05 – 4 TJVNF.S1 (Sebastião Póvoas) – *Empreitada*
- Acórdão de 8 de Abril de 2010, Processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1 (Lopes do Rego) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 673/2002.E1.S1 (Fonseca Ramos) – *Indemnização de clientela*

- Acórdão de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 5477/8TVLSB.L1.S1 (Azevedo Ramos) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 982/07.1TVPRT.P1.S1 (Fonseca Ramos) – *Boa fé*
- Acórdão de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 14/10.2YFLSB (Moreira Alves) – *Compra e venda*
- Acórdão de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 2990/06.0TBACB.C1.S1 (Helder Roque) – *Compra e venda*
- Acórdão de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 1687/03.8TBFAR-A.E1.S1 (Alberto Sobrinho) – *Ordem pública*
- Acórdão de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 1610/03.0TBMAI.S1 (Álvaro Rodrigues) – *Compra e venda*
- Acórdão de 20 de Maio de 2010, Processo n.º 1336/06.2TBBCL-G.G1.S1 (Alberto Sobrinho) – *Direito de retenção*
- Acórdão de 27 de Maio de 2010, Processo n.º 69/06-4TBMDB.P1.S1 (Azevedo Ramos) – *Empreitada*
- Acórdão de 27 de Maio de 2010, Processo n.º 976/06.4TBOAZ.P1.S1 (Oliveira Vasconcelos) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 600/05.2TCFUN.L1.S1 (João Camilo) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 4854/03.0TBGDM.P1.S1 (Azevedo Ramos) – *Noção de consumidor / Condomínio / Compra e venda*
- Acórdão de 8 de Junho de 2010, Processo n.º 90/2002.G1.S1 (Barreto Nunes) – *Invalidade do contrato*
- Acórdão de 8 de Junho de 2010, Processo n.º 3161/04.6TMSNT.L1.S1 (Lopes do Rego) – *Forma do contrato / Normas imperativas*
- Acórdão de 8 de Junho de 2010, Processo n.º 135/07.9YIVNG.P1.S1 (Oliveira Vasconcelos) – *Empreitada*
- Acórdão de 9 de Junho de 2010, Processo n.º 4658/04.3TTLSB.S1 (Pinto Hespanhol) – *Boa fé*
- Acórdão de 17 de Junho de 2010, Processo n.º 651/04.4TBETR.P1.S1 (Alves Velho) – *Cláusulas contratuais gerais*

- Acórdão de 17 de Junho de 2010, Processo n.º 6686/05.2TBVFX-A.LLI (Cardoso de Albuquerque) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Junho de 2010, Processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1 (João Bernardo) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 24 de Junho de 2010, Processo n.º 5611/03.0TVLSB.L1.S1 (Bettencourt de Faria) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 29 de Junho de 2010, Processo n.º 12677/03.0TBOER.L1.S1 (Helder Roque) – *Noção de consumidor / Condomínio / Compra e venda*
- Acórdão de 1 de Julho de 2010, Processo n.º 398/1999.E1.S1 (Serra Baptista) – *Serviços médicos*
- Acórdão de 1 de Julho de 2010, Processo n.º 4477/05.0TVLSB.L1.S1 (Alberto Sobrinho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 7 de Julho de 2010, Processo n.º 31/04.1TBTMC.S1 (Ferreira de Almeida) – *Empreitada*
- Acórdão de 13 de Julho de 2010, Processo n.º 3/05.9TYLSB.P1.S1 (Fonseca Ramos) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 9 de Setembro de 2010, Processo n.º 63/10.0YFLSB (Serra Baptista) – *Responsabilidade do produtor*
- Acórdão de 14 de Setembro de 2010, Processo n.º 1981/07.9TBGRD.C1.S1 (Salazar Casanova) – *Forma do contrato*
- Acórdão de 28 de Setembro de 2010, Processo n.º 1048/03.9TBVIS.C1 (Ferreira de Almeida) – *Venda de bens de consumo*

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

- Acórdão de 28 de Junho de 1994, Processo n.º 1671/92 (Mário Pereira), publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIX, Vol. III, 1994, pp. 41-43 – *Compra e venda*
- Acórdão de 12 de Janeiro de 1999, Processo n.º 1404/98 (Monteiro Casimiro) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 18 de Janeiro de 2000, Processo n.º 2825/99 (Nuno Cameira) – *Determinabilidade do objecto*

- Acórdão de 9 de Maio de 2000, Processo n.º 3102/99 (Serra Baptista) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 9 de Maio de 2000, Processo n.º 651/2000 (Coelho de Matos) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 23 de Maio de 2000, Processo n.º 782/2000 (Gil Roque) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 13 de Junho de 2000, Processo n.º 1383/2000 (Eduardo Antunes) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 25 de Novembro de 2003, Processo n.º 3283/03 (Garcia Calejo) – *Bens  
ou serviços não solicitados*
- Acórdão de 13 de Janeiro de 2004, Processo n.º 3192/03 (Jorge Arcanjo) – *Bens ou  
serviços não solicitados*
- Acórdão de 4 de Outubro de 2005, Processo n.º 1461/05 (Monteiro Casimiro) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 22 de Novembro de 2005, Processo n.º 2991/05 (Freitas Neto) – *Normas  
imperativas*
- Acórdão de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 1339/06 (Cura Mariano) – *Normas  
imperativas*
- Acórdão de 11 de Julho de 2006, Processo n.º 1868/06 (Hélder Roque) – *Normas  
imperativas*
- Acórdão de 23 de Janeiro de 2007, Processo n.º 53/2001.C1 (Teles Pereira) – *Venda  
de bens de consumo*
- Acórdão de 30 de Janeiro de 2007, Processo n.º 4720/04.2TBLRA.C1 (Virgílio  
Mateus) – *Ordem pública*
- Acórdão de 6 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 16/06.3TBIDN.C1 (Coelho de  
Matos) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 24 de Abril de 2007, Processo n.º 1292/04.1TBCNT.C1 (Hélder Roque)  
– *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 8 de Maio de 2007, Processo n.º 3653/05.0YRCBR (Alexandrina  
Ferreira) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 8 de Maio de 2007, Processo n.º 159/1997.C1 (Virgílio Mateus) –  
*Determinabilidade do objecto*

- Acórdão de 29 de Maio de 2007, Processo n.º 9/04.5TBTCS.C1 (Ferreira de Barros)
  - *Contrariedade à lei*
- Acórdão de 16 de Outubro de 2007, Processo n.º 408/05.5TBCTB.C1 (Jorge Arcanjo) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 22 de Janeiro de 2008, Processo n.º 2695/06.2YXLSB.C1 (Artur Dias) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 23 de Janeiro de 2008, Processo n.º 52/00.3GAPNC.C2 (Inácio Monteiro) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 12 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 366/05.6TBTND-A.C1 (Costa Fernandes) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 20 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 343/05.9GAFCR.C1 (Inácio Monteiro) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 26 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 295/06.6TBCNT.C1 (Teles Pereira) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 27 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 1377/07.2TBGRD (Fernando Ventura) – *Comércio electrónico*
- Acórdão de 11 de Março de 2008, Processo n.º 434/04.1TBVNO.C1 (Graça Santos Silva) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 8 de Abril de 2008, Processo n.º 56/07.5TBFAG.C1 (Arlindo Oliveira) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 28 de Outubro de 2008, Processo n.º 364/04.7TBFND.C1 (Teles Pereira) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 17 de Dezembro de 2008, Processo n.º 278/08.1TB AVR.C1 (Isaías Pádua) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 13 de Janeiro de 2009, Processo n.º 2621/04.3TBVIS.C1 (Gregório Silva Jesus) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 10 de Março de 2009, Processo n.º 3078/08.5TJCBR.C1 (Graça Silva) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 24 de Março de 2009, Processo n.º 1376/06.1TBRB-A.C1 (Sílvia Pires)
  - *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 1 de Abril de 2009, Processo n.º 3816/06.OTJLSB.C1 (Jorge Arcanjo) – *Crédito ao consumo*



- Acórdão de 1 de Abril de 2009, Processo n.º 6195/06.2TVLSB.C1 (Jaime Ferreira) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 5 de Maio de 2009, Processo n.º 3147/08.1TJCBR.C1 (Gregório Jesus) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 2 de Junho de 2009, Processo n.º 2443/07.0TJCBR.C1 (Távora Vítor) –  
*Empreitada*
- Acórdão de 23 de Junho de 2009, Processo n.º 2620/08.6TBAGD.C1 (Arlindo Oliveira) – *Crédito ao consumo / Impossibilidade legal*
- Acórdão de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 486/03.1TBCBR.C1 (Sílvia Pires) –  
*Cláusulas contratuais gerais / Empreitada*
- Acórdão de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 2770/06.3TBCBR.C1 (Sílvia Pires) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 7 de Julho de 2009, Processo n.º 2043/06.1TBLRA.C1 (Arlindo Oliveira) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 6 de Outubro de 2009, Processo n.º 5424/05.4TBLRA.C1 (Távora Vítor) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 17 de Novembro de 2009, Processo n.º 4242/06.7TVLSB.C1 (Jorge Arcanjo) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Novembro de 2009, Processo n.º 2925/07.3TBVIS.C1 (Carlos Moreira) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 3181/07.9TJLSB.C1 (Artur Dias) – *Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Dezembro de 2009, Processo n.º 79/09.OTBCBR.C1 (João Trindade) – *Livro de reclamações*
- Acórdão de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 5/06.8TBMLD.C1 (Francisco Caetano) – *Compra e venda*
- Acórdão de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 14/09.5TBMLD.C1 (Judite Pires) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 12 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2791/08.1TBPBL.C1 (Isaías Pádua) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 3888/07.0TVLSB.C1 (Regina Rosa) –  
*Crédito ao consumo / Impossibilidade legal*

- Acórdão de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 391/08.5TBAGD-A.C1 (Falcão de Magalhães) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2112/09.6TBMGR.C1 (Cecília Agante) – *Crédito ao consumo / Impossibilidade legal*
- Acórdão de 26 de Janeiro de 2010, Processo n.º 130175/08.8YIPRT.C1 (Teresa Pardal) – *Boa fé*
- Acórdão de 2 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 2107/03.3TBPMS.C1 (Carvalho Martins) – *Declaração contratual*
- Acórdão de 2 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1566/07.0TBLRA.C1 (Gonçalves Ferreira) – *Indemnização*
- Acórdão de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 60/09.9TBMGR-A.C1 (Teresa Pardal) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 174/09.5T2ALB.C1 (Emídio Costa) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 23 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 168/09.0TBGVA.C1 (Moreira do Carmo) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 2 de Março de 2010, Processo n.º 682/07.2YXLSB.C1 (Cecília Agante) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 2 de Março de 2010, Processo n.º 1817/09.6TBACB.C1 (Gonçalves Ferreira) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Março de 2010, Processo n.º 285/07.1TBTND.C1 (Emídio Costa) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 16 de Março de 2010, Processo n.º 1220/06.0TBTMR.C1 (Francisco Caetano) – *Empreitada*
- Acórdão de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 193/09.1TBCVL-A.C1 (António Magalhães) – *Empreitada*
- Acórdão de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 328/09.4TBGRD.C1 (Gonçalves Ferreira) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 931/09.2TJLSB.L1-1 (Rui Vouga) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 11 de Maio de 2010, Processo n.º 194/09.0TBSCD.C1 (António Beça Pereira) – *Crédito ao consumo*

- Acórdão de 18 de Maio de 2010, Processo n.º 3472/08.1TBVIS-A.C1 (Isaías Pádua)
  - *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 15 de Junho de 2010, Processo n.º 1408/08.9TBACB.C1 (Arlindo Oliveira) – *Pagamento do preço*
- Acórdão de 29 de Junho de 2010, Processo n.º 1597/09.5T2AVR.C1 (Jacinto Meca)
  - *Crédito ao consumo*

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

- Acórdão de 22 de Janeiro de 2004, Processo n.º 1289/03-2 (Bernardo Domingos) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 18 de Março de 2004, Processo n.º 2590/03-3 (Bernardo Domingos) – *Determinação do preço*
- Acórdão de 1 de Abril de 2004, Processo n.º 2737/03-2 (Ana Resende) – *Bens ou serviços não solicitados*
- Acórdão de 22 de Junho de 2004, Processo n.º 509/04-2 (Ana Resende) – *Responsabilidade pré-contratual*
- Acórdão de 24 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 2788/04-3 (Bernardo Domingos)
  - *Ordem pública*
- Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 1764/05-3 (Maria Alexandra Santos) – *Venda de bens de consumo / Caducidade*
- Acórdão de 31 de Outubro de 2006, Processo n.º 3884/04.OTJCBR (Jaime Ferreira)
  - *Venda de bens de consumo / Caducidade*
- Acórdão de 2 de Novembro de 2006, Processo n.º 269/06-2 (Sílvia Sousa) – *Ordem pública*
- Acórdão de 18 de Janeiro de 2007, Processo n.º 350/06-3 (Maria Alexandra Santos)
  - *Normas imperativas*
- Acórdão de 8 de Março de 2007, Processo n.º 2807/06-2 (Fernando Bento) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 15 de Março de 2007, Processo n.º 2805/06-2 (Gaito das Neves) – *Venda de bens de consumo*

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26 de Abril de 2007, Processo n.º 2878/06-3 (Fernando Bento) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 25 de Outubro de 2007, Processo n.º 883/07-2 (Tavares de Paiva) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Janeiro de 2008, Processo n.º 2093/07-2 (Manuel Marques) – *Noção de consumidor / Condomínio*
- Acórdão de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 530/08-3 (Mata Ribeiro) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 21 de Outubro de 2008, Processo n.º 2404/08-3 (Mata Ribeiro) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 10 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 402/09.7TBLLE.E1 (Mata Ribeiro) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 3 de Março de 2010, Processo n.º 221/09.0TBSRP.E1 (Bernardo Domingos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 3 de Março de 2010, Processo n.º 1010/08.5TBSLV.E1 (Bernardo Domingos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 3 de Março de 2010, Processo n.º 1957/09.1TBLLE.E1 (Bernardo Domingos) – *Crédito ao consumo*

#### TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- Acórdão de 25 de Setembro de 2002, Processo n.º 413/02-1 (Leonel Serôdio) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 2 de Outubro de 2002, Processo n.º 508/02-2 (Leonel Serôdio) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 12 de Março de 2003, Processo n.º 2035/03-1 (Vieira e Cunha) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 11 de Maio de 2003, Processo n.º 1596/03-2 (Vieira e Cunha) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 4 de Fevereiro de 2004, Processo n.º 16/04-2 (Vieira e Cunha) – *Determinabilidade do objecto*

- Acórdão de 16 de Maio de 2004, Processo n.º 217/04-1 (Rosa Tching) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 16 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 117/05-1 (Rosa Tching) – *Leilão*
- Acórdão de 16 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 197/05-1 (Vieira e Cunha) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 11 de Maio de 2005, Processo n.º 828/05-2 (António Gonçalves) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 11 de Janeiro de 2007, Processo n.º 2350/06-2 (Carvalho Martins) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 24 de Maio de 2007, Processo n.º 766/07-2 (Gouveia Barros) – *Crédito  
ao consumo*
- Acórdão de 20 de Setembro de 2007, Processo n.º 1612/07-2 (Gouveia Barros) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 29 de Novembro de 2007, Processo n.º 2345/07-1 (António Gonçalves)  
– *Declaração contratual*
- Acórdão de 6 de Dezembro de 2007, Processo n.º 1963/07-1 (Amílcar Andrade) –  
*Forma do contrato*
- Acórdão de 27 de Março de 2008, Processo n.º 369/08-1 (Raquel Rêgo) – *Cláusulas  
contratuais gerais*
- Acórdão de 5 de Junho de 2008, Processo n.º 630/08-2 (Maria Luísa Ramos) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 10 de Julho de 2008, Processo n.º 1348/08-2 (Raquel Rêgo) – *Cláusulas  
contratuais gerais*
- Acórdão de 23 de Outubro de 2008, Processo n.º 1876/08-2 (Raquel Rêgo) – *Crédito  
ao consumo*
- Acórdão de 6 de Novembro de 2008, Processo n.º 1408/08-2 (António Sobrinho) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 16 de Março de 2009, Processo n.º 282/07.7BBG.G1 (Conceição Bucho)  
– *Compra e venda*
- Acórdão de 16 de Março de 2009, Processo n.º 2516/08-2 (Antero Veiga) – *Venda  
de bens de consumo*

- Acórdão de 23 de Abril de 2009, Processo n.º 2882/07.6TBGMR.G1 (Isabel Rocha)
  - *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 2 de Março de 2010, Processo n.º 6858/06.2TBGMR-A.G1 (Eva Almeida) – *Crédito ao consumo*

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, Processo n.º 0025011 (Dinis Nunes) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 7 de Março de 1991, Processo n.º 0040392 (Campos Oliveira) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Processo n.º 0066701 (Diniz Nunes) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 2 de Março de 1994, Processo n.º 0074384 (Belo Videira) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 30 de Junho de 1994, Processo n.º 0069622 (Silva Pereira) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 27 de Junho de 1995, Processo n.º 0092171 (Pinto Monteiro) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 27 de Fevereiro de 1997, Processo n.º 0006922 (Pessoa dos Santos) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 26 de Fevereiro de 1998, Processo n.º 0000942 (Pessoa dos Santos) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 7 de Maio de 1998, Processo n.º 0007832 (Ponce Leão) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 29 de Outubro de 1998, Processo n.º 0026816 (Gonçalves Rodrigues) –  
*Taxas de juro*
- Acórdão de 12 de Novembro de 1998, Processo n.º 0051226 (Paixão Pires) – *Taxas de juro*
- Acórdão de 19 de Janeiro de 1999, Processo n.º 0065361 (Seara Paixão) – *Forma do contrato / Normas imperativas*

- Acórdão de 27 de Setembro de 2001, Processo n.º 0038038 (Salazar Casanova) –  
*Bens ou serviços não solicitados*
- Acórdão de 7 de Dezembro de 2001, Processo n.º 0067782 (Cordeiro Dias) –  
*Declaração contratual*
- Acórdão de 21 de Fevereiro de 2002, Processo n.º 0007896 (Salvador da Costa) –  
publicado in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6, 2004, pp. 43-49 –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 8 de Outubro de 2002, Processo n.º 0032971 (Ana Grácio) – *Proposta  
contratual*
- Acórdão de 28 de Novembro de 2002, Processo n.º 0073158 (Salazar Casanova) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 12 de Dezembro de 2002, Processo n.º 0092378 (Salazar Casanova) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 15 de Maio de 2003, Processo n.º 8788/2003-6 (Lúcia de Sousa) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 28 de Maio de 2003, Processo n.º 0079344 (Paula Sá Fernandes) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 9 de Julho de 2003, Processo n.º 4886/2003-6 (Carlos Valverde) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 10 de Fevereiro de 2004, Processo n.º 10780/2004-6 (Granja da  
Fonseca) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Fevereiro de 2004, Processo n.º 8846/2003-7 (Maria Amélia  
Ribeiro) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 2 de Março de 2004, Processo n.º 10262/2003-1 (André dos Santos) –  
*Liberdade contratual*
- Acórdão de 9 de Março de 2004, Processo n.º 7282/2003-1 (Ferreira Pascoal) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 18 de Março de 2004, Processo n.º 1474/2004-6 (Gil Roque) – *Forma  
do contrato / Normas imperativas*
- Acórdão de 1 de Abril de 2004, Processo n.º 2254/2004-6 (Gil Roque) –  
*Impossibilidade legal*

- Acórdão de 29 de Abril de 2004, Processo n.º 750/2004-2 (Maria José Mouro) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 26 de Maio de 2004, Processo n.º 7342/2001-4 (Ferreira Marques) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 27 de Maio de 2004, Processo n.º 3288/2004-2 (Ezagüy Martins) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 17 de Junho de 2004, Processo n.º 4735/2004-6 (Gil Roque) – *Noção de  
consumidor / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 1 de Julho de 2004, Processo n.º 3284/2004-6 (Fátima Galante) –  
*Caducidade*
- Acórdão de 8 de Julho de 2004, Processo n.º 4711/2004-1 (André Santos) – *Normas  
imperativas*
- Acórdão de 11 de Novembro de 2004, Processo n.º 8067/2004-6 (Fátima Galante) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 25 de Novembro de 2004, Processo n.º 7589/2004-6 (Ferreira Lopes) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 10032/2004-8 (António Valente)  
– *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 414/2005-6 (Gil Roque) – *Crédito  
ao consumo*
- Acórdão de 7 de Abril de 2005, Processo n.º 840/2005-8 (Salazar Casanova) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 18 de Maio de 2005, Processo n.º 713/2005-4 (Maria João Romba) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 29 de Maio de 2005, Processo n.º 1140/2007-7 (Roque Nogueira) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 29 de Junho de 2005, Processo n.º 2296/2005-4 (Maria João Romba) –  
*Forma do contrato / Normas imperativas*
- Acórdão de 3 Novembro de 2005, Processo n.º 7806/2005-6 (Pereira Rodrigues) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 6 de Dezembro de 2005, Processo n.º 4858/2005-6 (Manuela Gomes) –  
*Determinabilidade do objecto*



- Acórdão de 15 de Dezembro de 2005, Processo n.º 11243/2005-6 (Olindo Geraldês)
  - *Bons costumes*
- Acórdão de 15 de Dezembro de 2005, Processo n.º 11246/2005-7 (Pimentel Marcos)
  - *Normas imperativas*
- Acórdão de 15 de Dezembro de 2005, Processo n.º 11735/2005-6 (Arlindo Rocha) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 371/2006-6 (Olindo Geraldês) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Março de 2006, Processo n.º 1180/2006-6 (Granja da Fonseca) –  
*Empreitada*
- Acórdão de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 12155/2005-7 (Rosa Maria Ribeiro  
Coelho) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Maio de 2006, Processo n.º 12156/2005-7 (Maria Amélia Ribeiro)
  - *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 1 de Junho de 2006, Processo n.º 4021/2006-6 (Granja da Fonseca) –  
*Responsabilidade pré-contratual*
- Acórdão de 8 de Junho de 2006, Processo n.º 2483/2006-8 (Salazar Casanova) –  
*Noção de consumidor*
- Acórdão de 8 de Junho de 2006, Processo n.º 4335/2006-6 (Granja da Fonseca) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 20 de Junho de 2006, Processo n.º 4914/2006-7 (Luís Espírito Santo) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 22 de Junho de 2006, Processo n.º 4655/2006-6 (Ana Luísa Geraldês) –  
*Privação do uso*
- Acórdão de 29 de Junho de 2006, Processo n.º 4888/2006-2 (Maria José Mouro) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 12 de Julho de 2006, Processo n.º 3824/2006-2 (Jorge Leal) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 19 de Setembro de 2006, Processo n.º 5182/2006-1 (Rosário Gonçalves)
  - *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 17 de Outubro de 2006, Processo n.º 3534/2006-7 (Graça Amaral) –  
*Privação do uso*

- Acórdão de 17 de Outubro de 2006, Processo n.º 6638/2006-7 (Pimentel Marcos) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 26 de Outubro de 2006, Processo n.º 8178/2006-8 (Salazar Casanova) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 7333/2006-6 (Fátima Galante) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 30 de Novembro de 2006, Processo n.º 6347/2006-8 (Bruto da Costa) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 4 de Dezembro de 2006, Processo n.º 9414/2006-7 (Ana Resende) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 4 de Dezembro de 2006, Processo n.º 9665/2006-7 (Graça Amaral) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 19 de Dezembro de 2006, Processo n.º 9696/2006-2 (Ana Paula Boularot) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 16 de Janeiro de 2007, Processo n.º 9428/2006-1 (Maria José Simões) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 30 de Janeiro de 2007, Processo n.º 7344/2006-1 (Rui Vouga) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 8 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 7340/06-6 (Manuel Gonçalves) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 8 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 957/2007-2 (Maria José Mouro) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 15 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 233/07-200 (Ana Paula Boularot)  
– *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 1 de Março de 2007, Processo n.º 10088/2006-6 (Manuela Gomes) –  
*Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 20 de Março de 2007, Processo n.º 8239/2006-7 (Maria do Rosário Morgado) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 27 de Março de 2007, Processo n.º 10083/2006-1 (Eurico Reis) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 19 de Abril de 2007, Processo n.º 1389/07-2 (Vaz Gomes) – *Venda de bens de consumo*

- Acórdão de 24 de Abril de 2007, Processo n.º 10379/2006-1 (Carlos Moreira) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 31 de Maio de 2007, Processo n.º 3091/2007-2 (Vaz Gomes) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 31 de Maio de 2007, Processo n.º 3862/2007-6 (Granja da Fonseca) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 5 de Junho de 2007, Processo n.º 2371/2007-1 (Maria José Simões) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 3407/2007-6 (Pereira Rodrigues) –  
*Bons costumes*
- Acórdão de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 3814/2007-2 (Ezagüy Martins) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 28 de Junho de 2007, Processo n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 4 de Julho de 2007, Processo n.º 4798/2007-4 (José Feteira) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 5 de Julho de 2007, Processo n.º 5671/2007-8 (Salazar Casanova) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 20 de Setembro de 2007, Processo n.º 6040/2007-6 (Granja da Fonseca)  
– *Normas imperativas*
- Acórdão de 27 de Setembro de 2007, Processo n.º 4892/2007-2 (Jorge Leal) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 11 de Outubro de 2007, Processo n.º 9015/2007-6 (José Eduardo Sapateiro) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 8 de Novembro de 2007, Processo n.º 8220/2007-6 (Fátima Galante) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 15 de Novembro de 2007, Processo n.º 1878/2007-6 (Graça Araújo) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 15 de Novembro de 2007, Processo n.º 8503/2007-8 (Ilídio Sacarrão Martins) – *Bens ou serviços não solicitados*
- Acórdão de 22 de Novembro de 2007, Processo n.º 8455/2007-8 (Pedro Lima Gonçalves) – *Cláusulas contratuais gerais*

- Acórdão de 4 de Dezembro de 2007, Processo n.º 1417/2007-1 (Rui Moura) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 18 de Dezembro de 2007, Processo n.º 7379/2007-2 (Jorge Leal) –  
*Ordem pública*
- Acórdão de 18 de Dezembro de 2007, Processo n.º 8226/2007-2 (Maria José Mouro)  
– *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 13 de Março de 2008, Processo n.º 1758/2008-8 (Salazar Casanova) –  
*Determinabilidade do objecto / Ordem pública*
- Acórdão de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 1373/2008-2 (Ezagüy Martins) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 1384/2008-2 (Farinha Alves) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 17 de Abril de 2008, Processo n.º 875/2008-2 (Ezagüy Martins) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 24 de Abril de 2008, Processo n.º 1803/2008-2 (Maria José Mouro) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 8 de Maio de 2008, Processo n.º 3611/2008-6 (Granja da Fonseca) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 13 de Maio de 2008, Processo n.º 880/2008-1 (Rui Vouga) – *Cláusulas  
contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 27 de Maio de 2008, Processo n.º 8966/2007-1 (José Augusto Ramos) –  
*Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 29 de Maio de 2008, Processo n.º 3067/2008-2 (Ezagüy Martins) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 5 de Junho de 2008, Processo n.º 4032/2008-6 (Fernanda Isabel Pereira)  
– *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Setembro de 2008, Processo n.º 6207/2008-2 (Ana Paula  
Boularot) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 9 de Outubro de 2008, Processo n.º 6730/2008-6 (Carlos Valverde) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 19 de Outubro de 2008, Processo n.º 8338/2008-8 (Silva Santos) –  
*Determinabilidade do objecto*

- Acórdão de 23 de Outubro de 2008, Processo n.º 4428/2008-8 (Bruto da Costa) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 14 de Janeiro de 2009, Processo n.º 9374/2008-4 (Maria João Romba) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 19 de Março de 2009, Processo n.º 645/06.5TVLSB.L1-6 (José Eduardo Sapateiro) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 26 de Março de 2009, Processo n.º 2265/02.L1-2 (Ana Paula Boularot) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 16 de Abril de 2009, Processo n.º 8849/05.1TBCSC-8 (Carla Mendes) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 21 de Abril de 2009, Processo n.º 958/06.6TVLSB.L1-7 (Dina Monteiro) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 21 de Abril de 2009, Processo n.º 2-2007-7 (Isabel Salgado) –  
*Empreitada*
- Acórdão de 21 de Abril de 2009, Processo n.º 530/06.=TVLSB.L1-1 (Anabela Calafate) – *Cláusulas contratuais gerais / Empreitada*
- Acórdão de 12 de Maio de 2009, Processo n.º 763/05.7TVLSB-7 (Abrantes Geraldes) – *Indemnização de clientela*
- Acórdão de 12 de Maio de 2009, Processo n.º 463/07.3TVLSB.L1-7 (Dina Monteiro) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 28 de Maio de 2009, Processo n.º 1242/2002.L1-6 (Carlos Valverde) –  
*Danos não patrimoniais*
- Acórdão de 9 de Junho de 2009, Processo n.º 606/1998.L1-1 (Anabela Calafate) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 18 de Junho de 2009, Processo n.º 850/2002.L1-2 (Jorge Leal) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 18 de Junho de 2009, Processo n.º 626/1998.L1-2 (Maria José Mouro) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 23 de Junho de 2009, Processo n.º 5421/07.5TCLRS.L1-7 (Roque Nogueira) – *Compra e venda*
- Acórdão de 23 de Junho de 2009, Processo n.º 10826/06.6TBCSC.L1-7 (Abrantes Geraldes) – *Empreitada*

- Acórdão de 25 de Junho de 2009, Processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 2 de Julho de 2009, Processo n.º 2528/03.1TVLSB-6 (Granja da Fonseca) – *Empreitada*
- Acórdão de 2 de Julho de 2009, Processo n.º 3062/05.0TMSNT.L1-2 (Ondina Carmo Alves) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 8 de Setembro de 2009, Processo n.º 5836/03.8TMSNT.L1-7 (Roque Nogueira) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1-8 (António Valente) – *Cláusulas contratuais gerais / Concurso promocional*
- Acórdão de 24 de Setembro de 2009, Processo n.º 4597/08.9TMSNT.L1-2 (Ana Paula Boularot) – *Empreitada*
- Acórdão de 29 de Setembro de 2009, Processo n.º 3265/08.6TBVNG.L1-7 (Cristina Coelho) – *Excepção de não cumprimento*
- Acórdão de 1 de Outubro de 2009, Processo n.º 8240/03.4TBCSC.L1-6 (Fátima Galante) – *Empreitada / Caducidade*
- Acórdão de 8 de Outubro de 2009, Processo n.º 3359/07.5TBVD.L1-8 (Catarina Arêlo Manso) – *Privação do uso*
- Acórdão de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º 59659/05.4YYLSB-A.L1-6 (Manuel Gonçalves) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 39354/03.0YLSB.L1-7 (Luís Espírito Santo) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 698/06.6TJLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 20 de Outubro de 2009, Processo n.º 1535/09.5YRLSB-7 (Rosa Ribeiro Coelho) – *Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 22 de Outubro de 2009, Processo n.º 12153-03.1YXLSB.L1-8 (Rui da Ponte Gomes) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 27 de Outubro de 2009, Processo n.º 1614/05.8TJLSB.L1-7 (Amélia Alves Ribeiro) – *Empreitada / Determinação do preço*
- Acórdão de 3 de Novembro de 2009, Processo n.º 2081/08.0TJLSB.L1-1 (Anabela Calafate) – *Crédito ao consumo*

- Acórdão de 19 de Novembro de 2009, Processo n.º 4024/04.0TVLSB.L1-8 (Teresa Prazeres Pais) – *Compra e venda*
- Acórdão de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 733/1999.L1-1 (Maria Alexandrina Branquinho) – *Noção de consumidor*
- Acórdão de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 21137/03.9TJLSB.L1-8 (Octávia Viegas) – *Cumprimento da obrigação*
- Acórdão de 3 de Dezembro de 2009, Processo n.º 6212/06.6TVLSB.L1-8 (Octávia Viegas) – *Crédito ao consumo / Impossibilidade legal*
- Acórdão de 12 de Janeiro de 2010, Processo n.º 39069/03.9YXLSB.L1-1 (Ana Grácio) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 25/07.5TYLSB.L1-1 (João Aveiro Pereira) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 2 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1008/08.3TJLSB.L1-1 (Pedro Brighton) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 132140/08.6YIPRT.L1-8 (Teresa Prazeres Pais) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 415/09.9YXLSB.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 72/08.0TBPST.L1-7 (Maria do Rosário Morgado) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 11 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 24936/03.8YXLSB.L1-8 (Ana Luísa Geraldès) – *Juros legais*
- Acórdão de 23 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1733/07.6TJLSB.L1-1 (Maria José Simões) – *Excepção de não cumprimento*
- Acórdão de 2 de Março de 2010, Processo n.º 5711/06.4TVLSB.L1-1 (João Aveiro Pereira) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 2 de Março de 2010, Processo n.º 2406/07.5TVLSB.L1-7 (Dina Monteiro) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 4 de Março de 2010, Processo n.º 2982/06.0TVLSB.L1-8 (Carlos Marinho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 4 de Março de 2010, Processo n.º 257168/08.6YIPRT.L1-8 (Luís Correia Mendonça) – *Crédito ao consumo*

- Acórdão de 9 de Março de 2010, Processo n.º 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado) – *Serviços médicos*
- Acórdão de 25 de Março de 2010, Processo n.º 6336/04.4TJLSB.L1-8 (Carlos Marinho) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 25 de Março de 2010, Processo n.º 3014/07.6YXLSB.L1-8 (Caetano Duarte) – *Crédito ao consumo / Direito de arrependimento*
- Acórdão de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 1835/07.9TBALM-A.L1-1 (Rijo Ferreira) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 503/08.9TVLSB.L1-7 (Luís Espírito Santo) – *Celebração do contrato*
- Acórdão de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 483/04.0TYLSB.L1-8 (Silva Santos) – *Noção de consumidor médio*
- Acórdão de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 3309/07.9TVLSB.L1-8 (Catarina Arêlo Manso) – *Usura*
- Acórdão de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 34/09.0TBVLS.L1-6 (Carlos Valverde) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 20 de Abril de 2010, Processo n.º 215/10.3YRLSB-7 (Rosa Ribeiro Coelho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 22 de Abril de 2010, Processo n.º 397/09.7BSCR.L1-2 (Ana Paula Boularot) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 27 de Abril de 2010, Processo n.º 1892/06.5TVLSB.L1-7 (Cristina Coelho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 29 de Abril de 2010, Processo n.º 2334/04.6TVLSB.L1-2 (Jorge Leal)
- Acórdão de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 1107/08.1TYLSB-A.L1-7 (Cristina Coelho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 1431/04.2TBVFX.L1-8 (Caetano Duarte) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 6 de Maio de 2010, Processo n.º 599/06.8TBBNV.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins) – *Ineficácia do contrato*
- Acórdão de 27 de Maio de 2010, Processo n.º 4564/06.7YXLSB.L1-6 (Pereira Rodrigues) – *Crédito ao consumo*



- Acórdão de 24 de Junho de 2010, Processo n.º 1247/09.0TBPDL.L1-2 (Ana Paula Boularot) – *Crédito ao consumo*

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

- Acórdão de 21 de Junho de 2000, Processo n.º 0030957 (Camilo Camilo) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 19 de Setembro de 2000, Processo n.º 0021004 (Cândido de Lemos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Outubro de 2000, Processo n.º 0021041 (Lemos Jorge) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 14 de Novembro de 2000, Processo n.º 0021198 (Ferreira de Seabra) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 19 de Dezembro de 2000, Processo n.º 0021197 (Soares de Almeida) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 17 de Abril de 2001, Processo n.º 0120367 (Ferreira de Seabra) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 14 de Maio de 2001, Processo n.º 0110130 (Sousa Peixoto) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 4 de Junho de 2001, Processo n.º 0051631 (Fernandes do Vale) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 25 de Junho de 2001, Processo n.º 0150643 (Macedo Domingues) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 30 de Outubro de 2001, Processo n.º 0121446 (Afonso Correia) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 28 de Janeiro de 2002, Processo n.º 0151726 (Fernandes do Vale) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002, Processo n.º 0220038 (Afonso Correia) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 4 de Julho de 2002, Processo n.º 0230592 (Saleiro de Abreu) – *Determinabilidade do objecto*

- Acórdão de 9 de Julho de 2002, Processo n.º 0220873 (Afonso Correia) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 10 de Fevereiro de 2003, Processo n.º 0212954 (Sousa Peixoto) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 12 de Junho de 2003, Processo n.º 0233166 (Pinto de Almeida) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 15 de Dezembro de 2003, Processo n.º 0355987 (Fonseca Ramos) – *Liberdade contratual*
- Acórdão de 20 de Janeiro de 2004, Processo n.º 0326242 (Emídio Costa) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 9 de Março de 2004, Processo n.º 0326904 (Alberto Sobrinho) – *Bons costumes*
- Acórdão de 22 de Abril de 2004, Processo n.º 0431961 (Fernando Baptista) – *Forma do contrato / Normas imperativas*
- Acórdão de 17 de Junho de 2004, Processo n.º 0433085 (Teles de Menezes) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 28 de Junho de 2004, Processo n.º 0453758 (Sousa Lameira) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 8 de Julho de 2004, Processo n.º 0423910 (Alberto Sobrinho) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 7 de Outubro de 2004, Processo n.º 0434403 (João Bernardo) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 11 de Novembro de 2004, Processo n.º 0435484 (Fernando Baptista) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 22 de Novembro de 2004, Processo n.º 0455179 (Caimoto Jácome) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Novembro de 2004, Processo n.º 0434957 (Pinto de Almeida) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 29 de Novembro de 2004, Processo n.º 0455487 (Rafael Arranja) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 13 de Dezembro de 2004, Processo n.º 0455951 (Fernandes do Vale) – *Normas imperativas*

- Acórdão de 20 de Dezembro de 2004, Processo n.º 0456575 (Sousa Lameira) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 27 de Janeiro de 2005, Processo n.º 0437299 (Fernando Baptista) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 24 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 0530670 (Gonçalo Silvano) –  
*Forma do contrato*
- Acórdão de 4 de Abril de 2005, Processo n.º 0550527 (Orlando Nascimento) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 12 de Abril de 2005, Processo n.º 0427273 (Marques de Castilho) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 18 de Abril de 2005, Processo n.º 0550507 (Rafael Arranja) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 5 de Maio de 2005, Processo n.º 0531983 (José Ferraz) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Maio de 2005, Processo n.º 0551660 (Fernandes do Vale) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 23 de Maio de 2005, Processo n.º 0550672 (Marques Pereira) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 6 de Junho de 2005, Processo n.º 0551685 (Cunha Barbosa) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 23 de Junho de 2005, Processo n.º 0532425 (José Ferraz) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 28 de Junho de 2005, Processo n.º 0521807 (Alziro Cardoso) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 26 de Janeiro de 2006, Processo n.º 0537124 (José Ferraz) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 0537122 (Fernando Baptista) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 23 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 0536416 (José Ferraz) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 27 de Março de 2006, Processo n.º 0650564 (Pinto Ferreira) – *Normas imperativas*

- Acórdão de 3 de Abril de 2006, Processo n.º 0650919 (Pinto Ferreira) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 22 de Maio de 2006, Processo n.º 0652628 (Fonseca Ramos) –  
*Liberdade contratual*
- Acórdão de 21 de Setembro de 2006, Processo n.º 0632114 (Ana Paula Lobo) –  
*Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Setembro de 2006, Processo n.º 0516184 (Domingos Moraes) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 24 de Outubro de 2006, Processo n.º 0623772 (Anabela Dias da Silva) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 7 de Novembro de 2006, Processo n.º 0625149 (Henrique Araújo) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 0635834 (Fernando Baptista) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 5 de Dezembro de 2006, Processo n.º 0620332 (Mário Cruz) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 11 de Janeiro de 2007, Processo n.º 0636141 (Amaral Ferreira) –  
*Normas imperativas*
- Acórdão de 15 de Janeiro de 2007, Processo n.º 0651966 (Cura Mariano) –  
*Impossibilidade legal*
- Acórdão de 14 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 0636941 (Pinto de Almeida) –  
*Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 8 de Março de 2007, Processo n.º 0730688 (Teles de Menezes) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 14 de Junho de 2007, Processo n.º 0732302 (Amaral Ferreira) –  
*Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 18 de Junho de 2007, Processo n.º 0751464 (Abílio Costa) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 15 de Outubro de 2007, Processo n.º 0723560 (Cândido Lemos) –  
*Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Outubro de 2007, Processo n.º 0735255 (Mário Fernandes) –  
*Crédito ao consumo*

- Acórdão de 29 de Novembro de 2007, Processo n.º 0736219 (Pinto de Almeida) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 3 de Março de 2008, Processo n.º 0756325 (António Eleutério) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 31 de Março de 2008, Processo n.º 0850545 (Pinto Ferreira) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 1 de Abril de 2008, Processo n.º 0727087 (Cristina Coelho) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 0736758 (Freitas Vieira) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 0831068 (Teles de Menezes) – *Boa fé / Alteração de circunstâncias*
- Acórdão de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 0831231 (Teles de Menezes) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 15 de Abril de 2008, Processo n.º 0821988 (Cândido Lemos) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 24 de Abril de 2008, Processo n.º 0832041 (Fernando Baptista) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 18 de Junho de 2008, Processo n.º 0832552 (Teles de Menezes) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 0833784 (Fernando Baptista) – *Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 0831242 (Ana Paula Lobo) – *Noção de consumidor*
- Acórdão de 1 de Julho de 2008, Processo n.º 0823636 (Vieira e Cunha) – *Impossibilidade legal*
- Acórdão de 11 de Setembro de 2008, Processo n.º 0834643 (Fernando Baptista) – *Noção de consumidor*
- Acórdão de 12 de Novembro de 2008, Processo n.º 0856206 (Caimoto Jácome) – *Venda judicial*
- Acórdão de 29 de Setembro de 2008, Processo n.º 0853640 (Isoleta Costa) – *Normas imperativas*

- Acórdão de 24 de Novembro de 2008, Processo n.º 0856163 (Maria Adelaide Domingos) – *Compra e venda*
- Acórdão de 17 de Dezembro de 2008, Processo n.º 0826745 (José Carvalho) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 15 de Janeiro de 2009, Processo n.º 0834923 (Pinto de Almeida) – *Forma do contrato*
- Acórdão de 15 de Janeiro de 2009, Processo n.º 0836441 (Joana Salinas) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 26 de Janeiro de 2009, Processo n.º 0852451 (Marques Pereira) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 0857245 (Maria Adelaide Domingos) – *Empreitada*
- Acórdão de 17 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 0827638 (Carlos Moreira) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 31 de Março de 2009, Processo n.º 3401/06.7TJLSB.P1 (Cândido Lemos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 20 de Abril de 2009, Processo n.º 0825355 (Maria Graça Mira) – *Bons costumes*
- Acórdão de 27 de Abril de 2009, Processo n.º 615/08.9TBAMT.P1 (Maria Adelaide Domingos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 10 de Março de 2009, Processo n.º 1458/07.2TJLSB (Manuel Pinto dos Santos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 11 de Maio de 2009, Processo n.º 16725/05.1YYPR-T-A.P1 (Maria José Simões) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 14 de Maio de 2009, Processo n.º 4073/04.9TBMAI.P1 (Madeira Pinto) – *Caducidade*
- Acórdão de 19 de Maio de 2009, Processo n.º 5651/04.1TVPR-T.P1 (Manuel Pinto dos Santos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Maio de 2009, Processo n.º 242/09.3TBMTS.P1 (Maria José Simões) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 9 de Junho de 2009, Processo n.º 3520/03.1TBVNG.P1 (Vieira e Cunha) – *Dever de informação*

- Acórdão de 22 de Junho de 2009, Processo n.º 1490/07.6YXLSB.P1 (Isoleta Costa)
  - *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 381/04.7TBPVZ.P1 (Carlos Moreira)
  - *Abuso de direito*
- Acórdão de 30 de Junho de 2009, Processo n.º 1329/04.4TBGDM.P1 (Henrique Araújo) – *Caducidade*
- Acórdão de 9 de Julho de 2009, Processo n.º 551/06.3TVPRT.P1 (Maria Catarina) – *Indemnização de clientela*
- Acórdão de 14 de Setembro de 2009, Processo n.º 542/2001.P1 (Abílio Costa) – *Venda de bens de consumo / Danos não patrimoniais*
- Acórdão de 14 de Setembro de 2009, Processo n.º 19739/03.2TJPRT.P1 (Anabela Luna de Carvalho) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 15 de Setembro de 2009, Processo n.º 0825945 (João Proença) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º 3883/07.0TJVNF.P1 (Filipe Carço) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 29 de Outubro de 2009, Processo n.º 452/08.0TJPRT.P1 (Deolinda Varão) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 2 de Novembro de 2009, Processo n.º 809/08.7TVPRT.P1 (Soares de Oliveira) – *Determinabilidade do objecto*
- Acórdão de 12 de Novembro de 2009, Processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1 (Filipe Carço) – *Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 117/07.0TBSJP-A.P1 (Rodrigues Pires) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 30 de Novembro de 2009, Processo n.º 4375/06.0TBVNG.P1 (Maria Adelaide Domingos) – *Empreitada*
- Acórdão de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 872/08.0TBCHV.P1 (Maria Catarina) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 1179/08.9TBPFR.P1 (Filipe Carço) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 16 de Dezembro de 2009, Processo n.º 1179/08.9TJPRT.P1 (Ana Paula Amorim) – *Cláusulas contratuais gerais*

- Acórdão de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 20/07.4TJPRT.P1 (Rodrigues Pires)
  - *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 19 de Janeiro de 2010, Processo n.º 11692/04.1TJPRT-A.P1 (Henrique Antunes) – *Crédito ao consumo / Contratos celebrados no domicílio ou equiparados / Direito de arrependimento*
- Acórdão de 25 de Janeiro de 2010, Processo n.º 5664/08.4TBVNG.P1 (Abílio Costa)
  - *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 26 de Janeiro de 2010, Processo n.º 2040/08.2TBMAI-A.P1 (Henrique Araújo) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 4 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1362/05.9TBGDM.P1 (José Ferraz) – *Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 18 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 845/08.3TVPART.P1 (Filipe Carço) – *Compra e venda*
- Acórdão de 22 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1594/07.5TBPNF.P1 (Maria de Deus Correia) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 25 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 1372/09.7TBPFR.P1 (Teixeira Ribeiro) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 1 de Março de 2010, Processo n.º 349/09.7TBMDL.P1 (Maria Adelaide Domingos) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 18 de Março de 2010, Processo n.º 88/08.6TBVNG.P1 (Freitas Vieira) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 25 de Março de 2010, Processo n.º 10144/06.0TBMTS.P1 (Marques Pereira) – *Noção de consumidor / Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 24180/03.4TJPRT.P1 (Canelas Brás) – *Serviços públicos essenciais*
- Acórdão de 13 de Abril de 2010, Processo n.º 2158/09.4TBPNF.P1 (Henrique Antunes) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 26 de Abril de 2010, Processo n.º 1710/09.2TBVCD.P1 (Anabela Luna de Carvalho) – *Impossibilidade legal / Crédito ao consumo*
- Acórdão de 20 de Abril de 2010, Processo n.º 1859/07.6YIVNG.P1 (Henrique Antunes) – *Empreitada / Excepção de não cumprimento*



- Acórdão de 20 de Abril de 2010, Processo n.º 1451/08.8TJPRT.P1 (Sílvia Pires) –  
*Venda de bens de consumo*
- Acórdão de 4 de Maio de 2010, Processo n.º 680/07.6TBLMG.P1 (Anabela Dias da  
Silva) – *Normas imperativas*
- Acórdão de 10 de Maio de 2010, Processo n.º 674/08.4TBSJM-A.P1 (Soares de  
Oliveira) – *Crédito ao consumo*
- Acórdão de 11 de Maio de 2010, Processo n.º 2135/04.1TBPVZ.P1 (Maria Eiró) –  
*Ordem pública / Bons costumes*
- Acórdão de 11 de Maio de 2010, Processo n.º 8231/09.1TBVNG.P1 (Ana Lucinda  
Cabral) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Acórdão de 19 de Maio de 2010, Processo n.º 1851/07.0TJVNF.P1 (Soares de  
Oliveira) – *Anulabilidade*
- Acórdão de 19 de Maio de 2010, Processo n.º 139/08.4TBVCD.P1 (Vieira e Cunha)  
– *Compra e venda*
- Acórdão de 19 de Maio de 2010, Processo n.º 295/08.1TBOAZ.P1 (Canelas Brás) –  
*Inexistência jurídica*
- Acórdão de 1 de Junho de 2010, Processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1 (Ramos Lopes) –  
*Cláusulas contratuais gerais / Crédito ao consumo*

#### TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

- Sentença de 5 de Janeiro de 2006, Processo n.º 1618/03 (Pedro Caetano Nunes) –  
publicada in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 36 – Crédito ao Consumo,  
2006, pp. 169-194 – *Crédito ao consumo*

#### TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DO PORTO

- Sentença de 24 de Maio de 2002, Processo n.º 550/2001 (Mónica Oliveira) –  
publicada in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do  
Consumidor, 2003, pp. 103-107 – *Direito de arrependimento*

- Sentença de 15 de Janeiro de 2003, Processo n.º 1192/2002 (Rui António Rocha) – publicada in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 24 – O Estado do Direito do Consumidor, 2003, pp. 85-102 – *Crédito ao consumo*

JULGADO DE PAZ DE CANTANHEDE

- Sentença de 27 de Setembro de 2006, Processo n.º 134/2006 (António Carreiro) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados / Venda de bens de consumo / Crédito ao consumo*

JULGADO DE PAZ DE COIMBRA

- Sentença de 22 de Setembro de 2006, Processo n.º 55/2006 (Dionísio Campos) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 7 de Dezembro de 2006, Processo n.º 88/2006 (Dionísio Campos) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 27 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 99/2006 (Dionísio Campos) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 27 de Junho de 2007, Processo n.º 39/2007 (Dionísio Campos) – *Noção de consumidor / Venda de bens de consumo / Caducidade*
- Sentença de 29 de Abril de 2009, Processo n.º 24/2009 (Dionísio Campos) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DE LISBOA

- Sentença de 27 de Dezembro de 2005, Processo n.º 349/2005 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Caducidade*
- Sentença de 3 de Março de 2006, Processo n.º 536/2005 (João Chumbinho) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 28 de Março de 2006, Processo n.º 91/2006 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Venda de bens de consumo*

- Sentença de 12 de Maio de 2006, Processo n.º 135/2006 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados / Normas imperativas*
- Sentença de 20 de Setembro de 2006, Processo n.º 270/2006 (João Chumbinho) – *Crédito ao consumo*
- Sentença de 22 de Setembro de 2006, Processo n.º 417/2006 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 16 de Outubro de 2006, Processo n.º 478/2006 (João Chumbinho) – *Crédito ao consumo*
- Sentença de 27 de Outubro de 2006, Processo n.º 415/2006 (Maria Ascensão Arriaga) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Sentença de 22 de Dezembro de 2006, Processo n.º 600/2006 (João Chumbinho) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Sentença de 15 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 681/2006 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 18 de Abril de 2007, Processo n.º 51/2007 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 1 de Setembro de 2007, Processo n.º 396/2007 (João Chumbinho) – *Cláusulas contratuais gerais / Direito de arrependimento*
- Sentença de 31 de Agosto de 2007, Processo n.º 160/2007 (João Chumbinho) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 28 de Março de 2008, Processo n.º 687/2007 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 30 de Abril de 2008, Processo n.º 901/2007 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Serviços públicos essenciais*
- Sentença de 5 de Maio de 2008, Processo n.º 109/2008 (João Chumbinho) – *Cláusulas contratuais gerais / Direito de arrependimento*
- Sentença de 6 de Novembro de 2008, Processo n.º 803/2008 (João Chumbinho) – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 31 de Dezembro de 2008, Processo n.º 613/2008 (João Chumbinho) – *Venda de bens de consumo / Danos não patrimoniais*

- Sentença de 10 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 1031/2008 (Marta Nogueira) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 5 de Março de 2009, Processo n.º 970/2008 (Marta Nogueira) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 5 de Março de 2009, Processo n.º 1051/2008 (Marta Nogueira) –  
*Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 24 de Março de 2009, Processo n.º 1050/2008 (Marta Nogueira) –  
*Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 13 de Abril de 2009, Processo n.º 96/2008 (Maria de Ascensão Arriaga)  
– *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 26 de Maio de 2009, Processo n.º 1126/2008 (Maria de Ascensão Arriaga) – *Crédito ao consumo*

JULGADO DE PAZ DE MIRA

- Sentença de 29 de Junho de 2006, Processo n.º 22/2006 (António Carreiro) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DE MIRANDA DO CORVO

- Sentença de 3 de Setembro de 2009, Processo n.º 50/2009 (Filomena Matos) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 10 de Abril de 2008, Processo n.º 10/2008 (Filomena Matos) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DE MONTEMOR-O-VELHO

- Sentença de 22 de Maio de 2006, Processo n.º 16/2006 (António Carreiro) – *Venda de bens de consumo / Caducidade*

JULGADO DE PAZ DE OLIVEIRA DO BAIRRO

- Sentença de 7 de Dezembro de 2006, Processo n.º 123/2006 (Sofia Campos Coelho)  
– *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 26 de Junho de 2008, Processo n.º 38/2008 (Sofia Campos Coelho) –  
*Privação do uso*
- Sentença de 13 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 117/2008 (Iria Pinto) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DO PORTO

- Sentença de 30 de Junho de 2005, Processo n.º 142/2005 (Paulo Brito) –  
*Responsabilidade do produtor*
- Sentença de 7 de Junho de 2006, Processo n.º 111/2006 (Paulo Brito) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 6 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 368/2007 (Cristina Mora Moraes)  
– *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 15 de Janeiro de 2009, Processo n.º 215/2008 (Cristina Barbosa) –  
*Serviços públicos essenciais*
- Sentença de 30 de Janeiro de 2009, Processo n.º 175/2008 (Cristina Barbosa) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 22 de Abril de 2009, Processo n.º 221/2008 (Cristina Barbosa) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 27 de Maio de 2009, Processo n.º 278/2008 (Luís Filipe Guerra) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 8 de Junho de 2009, Processo n.º 444/2007 (Luís Filipe Guerra) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DE SANTA MARIA DA FEIRA

- Sentença de 28 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 25/2007 (Sofia Campos Coelho)  
– *Venda de bens de consumo*

- Sentença de 22 de Junho de 2007, Processo n.º 82/2007 (Sofia Campos Coelho) –  
*Aceitação de proposta contratual*
- Sentença de 25 de Julho de 2007, Processo n.º 123/2007 (Sofia Campos Coelho) –  
*Noção de consumidor*

JULGADO DE PAZ DE SANTA MARTA DE PENAGUIÃO

- Sentença de 19 de Março de 2008, Processo n.º 166/2007 (Gabriela Cunha) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 9 de Junho de 2008, Processo n.º 78/2008 (Gabriela Cunha) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DO SEIXAL

- Sentença de 2 de Agosto de 2005, Processo n.º 123/2007 (Fernanda Carretas) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 27 de Setembro de 2006, Processo n.º 274/2006 (Fernanda Carretas) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 29 de Abril de 2008, Processo n.º 93/2008 (Fernanda Carretas) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 12 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 3/2009 (António Carreiro) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 30 de Março de 2009, Processo n.º 410/2008 (António Carreiro) –  
*Noção de consumidor / Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DE SETÚBAL

- Sentença de 21 de Novembro de 2008, Processo n.º 22/2008 (Maria Judite Matias) –  
*Venda de bens de consumo*
- Sentença de 16 de Fevereiro de 2009, Processo n.º 23/2008 (Maria Judite Matias) –  
*Venda de bens de consumo*

- Sentença de 11 de Maio de 2009, Processo n.º 3/2009 (Maria Judite Matias) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 15 de Maio de 2009, Processo n.º 36/2009 (Maria Judite Matias) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DE SINTRA

- Sentença de 13 de Março de 2007, Processo n.º 273/2006 (Maria Judite Matias) – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 13 de Março de 2008, Processo n.º 528/2007 (Maria Judite Matias) – *Noção de consumidor*
- Sentença de 25 de Setembro de 2008, Processo n.º 241/2008 (Sofia Campos Coelho) – *Empreitada*

JULGADO DE PAZ DE TAROUCA

- Sentença de 23 de Maio de 2006, Processo n.º 31/2006 (Cristina Mora Moraes) – *Noção de consumidor*
- Sentença de 31 de Outubro de 2008, Processo n.º 96/2008 (Daniela Santos Costa) – *Empreitada*
- Sentença de 18 de Novembro de 2008, Processo n.º 87/2008 (Daniela Santos Costa) – *Cláusulas contratuais gerais / Direito de arrependimento*

JULGADO DE PAZ DE TERRAS DE BOURO

- Sentença de 11 de Setembro de 2006, Processo n.º 22/2006 (Ângela Cerdeira) – *Noção de consumidor*
- Sentença de 28 de Maio de 2009, Processo n.º 8/2009 (Perpétua Pereira) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DA TROFA

- Sentença de 12 de Outubro de 2006, Processo n.º 11/2006 (Ângela Cerdeira) – *Venda de bens de consumo*

JULGADO DE PAZ DE VILA NOVA DE GAIA

- Sentença de 29 de Julho de 2008, Processo n.º 878/2007 (Paula Portugal) – *Direito de arrependimento*
- Sentença de 16 de Janeiro de 2009, Processo n.º 30/2008 (Paula Portugal) – *Serviços públicos essenciais*

JULGADO DE PAZ DE VILA NOVA DE POIARES

- Sentença de 2 de Março de 2009, Processo n.º 83/2008 (Marta Nogueira) – *Noção de consumidor*

CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DE LISBOA

- Sentença de 27 de Março de 2002 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2248</sup> – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 21 de Maio de 2002 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2249</sup> – *Contrato de viagem organizada*
- Sentença de 3 de Julho de 2003 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2250</sup> – *Direito de arrependimento*
- Sentença de 30 de Julho de 2003 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2251</sup> – *Direito de arrependimento*

---

<sup>2248</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, Lisboa, 2007, pp. 133 a 136.

<sup>2249</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, cit., pp. 101 a 104.

<sup>2250</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, cit., pp. 39 a 42.

<sup>2251</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, cit., pp. 163 a 166.



- Sentença n.º 8/04, de 22 de Janeiro de 2004 (José de Jesus Gil Roque) – disponível in [www.centroarbitragemlisboa.pt](http://www.centroarbitragemlisboa.pt) (Setembro de 2008) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Sentença n.º 60/04, de 27 de Maio de 2004 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2252</sup> – *Direito de arrependimento / Crédito ao consumo*
- Sentença n.º 64/04, de 17 de Junho de 2004 (José de Jesus Gil Roque) – disponível in [www.centroarbitragemlisboa.pt](http://www.centroarbitragemlisboa.pt) (Setembro de 2008) – *Cláusulas contratuais gerais*
- Sentença de 27 de Maio de 2004 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2253</sup> – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*
- Sentença de 8 de Março de 2007 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2254</sup> – *Venda de bens de consumo*
- Sentença de 24 de Maio de 2007 (José de Jesus Gil Roque)<sup>2255</sup> – *Contratos celebrados no domicílio ou equiparados*

---

<sup>2252</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, cit., pp. 43 a 47.

<sup>2253</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, cit., pp. 149 a 151.

<sup>2254</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, cit., pp. 194 e 195.

<sup>2255</sup> AAVV, *Sinopse da Acção, Regulamento e Colectânea de Jurisprudência (2000-2007)*, cit., pp. 167 a 169.

## LEGISLAÇÃO\*

- Decreto-Lei n.º 161/77, de 21 de Abril – *Envio de bens não encomendados*
- Decreto-Lei n.º 457/79, de 21 de Novembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 359/91, de 21 de Setembro, 67/81, de 6 de Abril, e 227/86, de 13 de Agosto, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 63/94, de 28 de Fevereiro – *Venda ou prestação de serviço a prestações*
- Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto, alterada pelo Decreto-Lei n.º 187/93, de 24 de Maio, e revogada pela Lei n.º 24/96 de 31 de Julho – *Primeira Lei de Defesa do Consumidor*
- Portaria n.º 342/82, de 1 de Abril, revogada pelo Decreto-Lei n.º 253/86, de 25 de Agosto – *Reduções de preços*
- Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, rectificado pela Declaração n.º DD 2370, de 21 de Março, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 347/89, de 12 de Outubro, 6/95, de 17 de Janeiro, 20/99, de 28 de Janeiro, 162/99, de 13 de Maio e 143/2001, de 26 de Abril, pelas Leis n.ºs 13/2001, de 4 de Junho e 108/2001, de 28 de Novembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 81/2002, de 4 de Abril e 70/2007, de 26 de Março e pela Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril – *Infracções antieconómicas e contra a saúde pública*
- Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de Agosto (rectificado pela Declaração de rectificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto), 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro – *Cláusulas contratuais gerais*

---

\* Lista da legislação nacional mais relevante no que respeita às relações jurídicas de consumo.

- Decreto-Lei n.º 253/86, de 25 de Agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 73/94, de 3 de Março, e 140/98, de 16 de Maio, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de Março – *Vendas com reduções de preços, vendas com prejuízo e vendas directas ao consumidor*
- Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, rectificado pela Declaração n.º DD4323, de 10 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 243/95, de 13 de Setembro, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 143/2001 – *Contratos celebrados fora do estabelecimento comercial*
- Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril – *Responsabilidade do produtor*
- Decreto-Lei n.º 138/90, de 26 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 162/99, de 13 de Maio (este rectificado pela Declaração de rectificação n.º 10-AF/99, de 31 de Maio) – *Indicação de preços*
- Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 74/93, de 10 de Março, 6/95, de 17 de Janeiro, e 61/97, de 25 de Março, pela Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho, pelos Decretos-Leis n.ºs 275/98, de 9 de Setembro, 51/2001, de 15 de Fevereiro, e 332/2001, de 24 de Dezembro, pela Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 224/2004, de 4 de Dezembro, pela Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março – *Código da Publicidade*
- Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 199-B/91, de 21 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 101/2000, de 2 de Junho, e 82/2006, de 3 de Maio, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009 – *Crédito ao consumo*

- Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de Maio, revogado pelo Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto – *Regula o acesso e o exercício da actividade das agências de viagens e turismo*
- Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de Julho – *Compra e venda de imóvel com mútuo*
- Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 180/99, de 22 de Maio, 22/2002, de 31 de Janeiro, 76-A/2006, de 29 de Março, e 116/2008, de 4 de Julho – *Direitos de habitação turística*
- Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 10/2003, de 18 de Janeiro, e 140/98, de 16 de Maio – *Práticas restritivas da concorrência*
- Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 265/97, de 2 de Outubro, 285/2001, de 3 de Novembro, e 30/2008, de 25 de Fevereiro – *Locação Financeira*
- Decreto-Lei n.º 166/95, de 15 de Julho – *Emissão e gestão de cartões de crédito*
- Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Julho, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 118/95, de 30 de Setembro, e alterado pelo Decretos-Leis n.ºs 60/2004, de 22 de Março, 357-A/2007, de 31 de Outubro, e 72/2008, de 16 de Abril – *Regras de transparência para a actividade seguradora e disposições relativas ao regime jurídico do contrato de seguro*
- Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 126/96, de 20 de Novembro, e 111/2010, de 15 de Outubro – *Horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais*
- Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, alterada pelas Leis n.ºs 5/2004, de 10 de Fevereiro, 12/2008, de 26 de Fevereiro, e 24/2008, de 2 de Junho – *Serviços públicos essenciais*

- Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (rectificada pela Declaração de rectificação n.º 16/96, de 13 de Novembro), alterada pela Lei n.º 85/98, de 16 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril – *Lei de Defesa do Consumidor*
- Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 21-D/97, de 29 de Novembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 12/99, de 11 de Janeiro, 76-A/2006, de 29 de Março, e 263/2007, de 20 de Julho – *Agências de viagem e viagens organizadas*
- Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, rectificada pela Declaração de rectificação n.º 22/98, de 13 de Novembro – *Lei de Protecção de Dados Pessoais*
- Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro, revogada pela Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto – *Tratamento dos dados pessoais e protecção da privacidade no sector das telecomunicações*
- Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 22-L/98, de 31 de Dezembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 137-B/99, de 22 de Abril, 1-A/2000, de 22 de Janeiro, 320/2000, de 15 de Dezembro, pela Lei n.º 16-A/2002, de 31 de Maio, pelo Decreto-Lei n.º 231/2002, de 4 de Novembro, pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 305/2003, de 9 de Dezembro, pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, e pelos Decretos-Leis n.ºs 107/2007, de 10 de Abril, e 222/2009, de 11 de Setembro – *Concessão de crédito à habitação própria*
- Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro – *Publicidade domiciliária por telefone e por telecópia*
- Decreto-Lei n.º 175/99, de 21 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 148/2001, de 7 de Maio, pela Lei n.º 95/2001, de 20 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 63/2009, de 10 de Março – *Publicidade a serviços de audiotexto*

- Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 62/2003, de 3 de Abril, 165/2004, de 6 de Julho, 116-A/2006, de 16 de Junho, e 88/2009, de 9 de Abril – *Regime jurídico dos documentos electrónicos e da assinatura digital*
- Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 13-C/2001, de 31 de Maio, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, 82/2008, de 20 de Maio, e 317/2009, de 30 de Outubro – *Contratos celebrados à distância, contratos celebrados no domicílio e equiparados e outras formas de contratação*
- Decreto-Lei n.º 291/2001, de 20 de Novembro – *Comercialização de géneros alimentícios com brinde*
- Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 de 21 de Maio – *Venda de bens de consumo*
- Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009, de 10 de Março – *Comércio electrónico*
- Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 32-A/2004, de 10 de Abril, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de Maio, pela Lei n.º 35/2008, de 28 de Julho, e pelos Decretos-Leis n.ºs 123/2009, de 21 de Maio e 258/2009, de 25 de Setembro – *Lei das Comunicações Electrónicas*
- Decreto-Lei n.º 68/2004, de 25 de Março – *Ficha técnica da habitação*
- Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio – *Combate à discriminação racial ou étnica*
- Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto – *Tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas*

- Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de Março, alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 57/2007, de 27 de Abril – *Segurança de bens e serviços*
- Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 317/2007, de 6 de Novembro, 118/2009, de 19 de Maio, e 317/2009, de 30 de Outubro – *Livro de reclamações*
- Decreto-Lei n.º 81/2006, de 20 de Abril – *Condições de utilização dos parques e zonas de estacionamento*
- Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro – *Contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros*
- Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 73/2006, de 24 de Outubro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 182/2009, de 7 de Agosto – *Medicamentos de uso humano*
- Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro – *Arredondamento da taxa de juro nos contratos de crédito à habitação*
- Decreto-Lei n.º 51/2007, de 7 de Março, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 88/2008, de 29 de Maio, e 192/2009, de 17 de Agosto – *Transparência da informação nos contratos de crédito à habitação*
- Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de Março, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 47-A/2007, de 25 de Maio – *Reduções de preços*
- Decreto-Lei n.º 171/2007, de 8 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 88/2008, de 29 de Maio – *Arredondamento da taxa de juro nos contratos de crédito celebrados por instituições de crédito e sociedades financeiras que não se*

*encontrem abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro*

- Decreto-Lei n.º 357-D/2007, de 31 de Outubro – *Contratos relativos ao investimento em bens corpóreos (selos, pedras preciosas, obras de arte, antiguidades, etc.)*
- Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de Março, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 25/2008, de 6 de Maio, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de Setembro – *Empreendimentos turísticos*
- Lei n.º 14/2008, de 12 de Março – *Combate à discriminação em função do sexo*
- Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março – *Práticas comerciais desleais*
- Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 32-A/2008, de 13 de Junho, por sua vez rectificada pela Declaração de rectificação n.º 39/2008, de 23 de Julho – *Contrato de seguro*
- Decreto-Lei n.º 171/2008, de 26 de Agosto – *Tutela do mutuário no crédito à habitação*
- Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de Outubro – *Central de Responsabilidades de Crédito*
- Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 55/2009, de 31 de Julho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho – *Crédito ao consumo*
- Decreto-Lei n.º 134/2009, de 2 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho – *Regime jurídico aplicável à prestação de serviços de promoção, informação e apoio aos consumidores e utentes, através de centros telefónicos de relacionamento (call centers)*



- Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro – *Instituições de pagamento e prestação de serviços de pagamento*
- Decreto-Lei n.º 3/2010, de 5 de Janeiro – *Proibição de cobrança de encargos nas operações em caixas automáticas e por beneficiário do serviço de pagamento*
- Aviso n.º 2/2010, do Banco de Portugal, de 16 de Abril – *Deveres mínimos de informação a observar pelas instituições de crédito na negociação, celebração e vigência de contratos de crédito à habitação e de crédito conexo*
- Decreto-Lei n.º 56/2010, de 1 de Junho – *Limites à cobrança de quantias pela prestação do serviço de desbloqueamento de equipamentos destinados ao acesso a serviços de comunicações electrónicas bem como pela rescisão do contrato durante o período de fidelização*
- Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho – *Prestação de serviços em território nacional*

## ÍNDICE

Modo de citar e outros esclarecimentos .....	3
Abreviaturas .....	5
1. Introdução .....	9
1.1. Enunciado dos problemas e justificação .....	9
1.2. Breve incursão às origens e aos fundamentos do direito do consumo .....	11
1.3. Breves observações sobre a natureza jurídica do direito do consumo .....	18
1.3.1. Noção de consumidor .....	19
1.3.2. Autonomia científica do direito do consumo .....	32
2. Princípios gerais relativos à formação do contrato de consumo .....	39
2.1. Nota introdutória .....	39
2.2. Formalismo e contrato de consumo .....	40
2.2.1. Princípios gerais .....	40
2.2.2. Tendencial formalismo dos contratos de consumo .....	43
2.3. Formação do contrato e contrato de consumo .....	46
2.3.1. Proposta seguida de aceitação .....	47
2.3.1.1. Proposta .....	47
2.3.1.1.1. Requisitos da proposta .....	47
2.3.1.1.2. Proposta e convite para contratar .....	52
2.3.1.1.3. Proposta ao público .....	54
2.3.1.2. Aceitação .....	62
2.3.1.3. Eficácia da proposta e da aceitação .....	67
2.3.2. Documento contratual único .....	75
2.3.3. Outros modelos de formação do contrato .....	78
2.3.4. Comunicação do conteúdo da declaração nos contratos de consumo ..	82
2.3.5. Cláusulas não negociadas individualmente .....	85
2.3.5.1. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85 .....	85
2.3.5.2. Inserção das cláusulas em contratos individualizados .....	99
2.3.5.2.1. Conexão das cláusulas com o contrato e comunicação .....	99

2.3.5.2.2.	Dever de informação ou esclarecimento .....	109
2.3.6.	Informação e (comunicação do) conteúdo da declaração .....	113
3.	Formação de contratos de consumo em especial .....	119
3.1.	Análise do regime por referência às práticas comerciais .....	119
3.1.1.	Contratos celebrados à distância .....	119
3.1.1.1.	Definição de contrato celebrado à distância.....	120
3.1.1.2.	Deveres pré-contratuais.....	129
3.1.1.2.1.	Conteúdo mínimo da declaração do profissional .....	129
3.1.1.2.2.	Comunicação do conteúdo mínimo da declaração .....	133
3.1.1.3.	Formação dos contratos celebrados à distância .....	136
3.1.1.3.1.	Introdução.....	136
3.1.1.3.2.	Dever de apresentação de proposta contratual .....	137
3.1.1.3.3.	Contratos celebrados por correspondência postal .....	138
3.1.1.3.4.	Contratos celebrados com recurso à televisão.....	139
3.1.1.3.5.	Contratos celebrados por telefone .....	140
3.1.1.3.6.	Contratos celebrados através da Internet.....	141
3.1.1.3.6.1.	Comércio electrónico e princípios gerais .....	141
3.1.1.3.6.2.	Momento da celebração do contrato.....	143
3.1.1.3.6.3.	Forma nos contratos electrónicos .....	148
3.1.1.4.	Obrigação de confirmação do conteúdo do contrato.....	151
3.1.1.4.1.	Elenco do conteúdo mínimo da confirmação .....	153
3.1.1.4.2.	Forma da confirmação e conceito de suporte durável .....	155
3.1.1.4.3.	Momento da confirmação.....	159
3.1.1.4.4.	Contratos não sujeitos a confirmação.....	160
3.1.2.	Contratos celebrados no domicílio ou a estes equiparados .....	161
3.1.2.1.	Contratos celebrados no domicílio.....	162
3.1.2.1.1.	Delimitação.....	162
3.1.2.1.2.	Deveres pré-contratuais .....	170
3.1.2.1.3.	Formação do contrato .....	171
3.1.2.2.	Contratos celebrados no local de trabalho .....	174
3.1.2.3.	Contratos celebrados em reuniões.....	176
3.1.2.4.	Contratos celebrados em excursões .....	177

3.1.2.5.	Contratos celebrados em local indicado pelo profissional .....	179
3.1.3.	Contratos celebrados em estabelecimentos automatizados .....	182
3.1.3.1.	Definição .....	182
3.1.3.2.	Formação do contrato .....	185
3.1.4.	Fornecimento oneroso de bens ou serviços não solicitados .....	189
3.1.5.	Práticas comerciais desleais .....	199
3.1.5.1.	Fundamentos .....	199
3.1.5.1.1.	Harmonização máxima e harmonização mínima .....	201
3.1.5.1.2.	Protecção do consumidor e defesa do mercado .....	206
3.1.5.2.	Práticas comerciais desleais em geral .....	209
3.1.5.2.1.	Cláusula geral .....	210
3.1.5.2.2.	Práticas comerciais enganosas e agressivas .....	215
3.1.5.3.	Algumas práticas comerciais desleais em especial .....	217
3.1.5.3.1.	Comunicações não desejadas .....	217
3.1.5.3.2.	Publicidade enganosa e publicidade comparativa .....	222
3.1.5.3.3.	Contratos em cadeia .....	225
3.1.5.3.4.	Contratos ligados .....	227
3.2.	Análise do regime por referência aos tipos contratuais .....	228
3.2.1.	Contrato de compra e venda para consumo .....	229
3.2.2.	Oferta gratuita de bens ou serviços .....	240
3.2.2.1.	Contratos promocionais .....	241
3.2.2.2.	Oferta gratuita de bens ou serviços propriamente dita .....	247
3.2.2.2.1.	Oferta de bens ou serviços na legislação portuguesa .....	247
3.2.2.2.2.	Natureza jurídica e regime aplicável .....	249
3.2.2.3.	Cartão de fidelização ou de cliente .....	251
3.2.2.4.	Concurso ou sorteio .....	254
3.2.3.	Contratos de prestação de serviços públicos essenciais .....	259
3.2.3.1.	Noção de serviços públicos essenciais .....	259
3.2.3.2.	Dever de contratar e serviços públicos essenciais .....	266
3.2.4.	Contrato de crédito ao consumo .....	272
3.2.4.1.	Noção de contrato de crédito ao consumo .....	273
3.2.4.2.	Conceito e função da TAEG .....	290

3.2.4.3.	Deveres pré-contratuais.....	293
3.2.4.3.1.	Publicidade .....	294
3.2.4.3.2.	Conteúdo da declaração do profissional.....	299
3.2.4.3.3.	Dever de avaliar a solvabilidade do consumidor.....	306
3.2.4.4.	Formação do contrato.....	312
3.2.5.	Contratos de viagem turística, em especial de viagem organizada ....	324
3.2.5.1.	Conceito e espécies de viagens turísticas.....	326
3.2.5.2.	Deveres pré-contratuais.....	327
3.2.5.3.	Formação do contrato.....	330
4.	Direito de arrependimento.....	335
4.1.	Direito de arrependimento em especial.....	338
4.1.1.	Direito de arrependimento de fonte contratual.....	338
4.1.2.	Direito de arrependimento na Lei de Defesa do Consumidor.....	339
4.1.3.	Contratos celebrados à distância .....	339
4.1.3.1.	Prazo.....	340
4.1.3.1.1.	Direito português .....	340
4.1.3.1.2.	Direitos estrangeiros .....	342
4.1.3.2.	Exercício do direito .....	344
4.1.3.3.	Efeitos do contrato na pendência do prazo .....	347
4.1.3.4.	Efeitos do exercício do direito .....	350
4.1.3.4.1.	Restituição das prestações .....	350
4.1.3.4.1.1.	Reembolso do valor pago .....	350
4.1.3.4.1.2.	Devolução do bem.....	353
4.1.3.4.2.	Transferência do risco .....	354
4.1.3.4.3.	Repercussão no contrato de crédito associado .....	355
4.1.3.5.	Excepções.....	357
4.1.4.	Contratos à distância relativos a serviços financeiros.....	359
4.1.4.1.	Prazo.....	359
4.1.4.2.	Exercício do direito .....	361
4.1.4.3.	Efeitos do contrato na pendência do prazo .....	361
4.1.4.4.	Efeitos do exercício do direito .....	363
4.1.4.5.	Excepções.....	364

4.1.5.	Contratos celebrados no domicílio ou equiparados .....	365
4.1.5.1.	Prazo.....	365
4.1.5.2.	Exercício do direito .....	367
4.1.5.3.	Efeitos do contrato na pendência do prazo .....	367
4.1.5.4.	Efeitos do exercício do direito .....	369
4.1.5.5.	Excepções.....	370
4.1.6.	Contratos especiais esporádicos.....	370
4.1.7.	Contrato de crédito ao consumo.....	371
4.1.7.1.	Decreto-Lei n.º 359/91 .....	372
4.1.7.1.1.	Prazo e exercício do direito .....	373
4.1.7.1.2.	Efeitos do contrato e do exercício do direito.....	374
4.1.7.2.	Directiva 2008/48/CE.....	375
4.1.7.2.1.	Prazo e exercício do direito .....	376
4.1.7.2.2.	Efeitos do contrato e do exercício do direito.....	377
4.1.7.3.	Decreto-Lei n.º 133/2009 .....	378
4.1.7.3.1.	Prazo .....	378
4.1.7.3.2.	Exercício do direito .....	380
4.1.7.3.3.	Efeitos do contrato na pendência do prazo.....	381
4.1.7.3.4.	Efeitos do exercício do direito.....	382
4.1.8.	Contratos relativos ao investimento em bens corpóreos .....	384
4.1.9.	Contrato de seguro .....	387
4.1.10.	Contrato de viagem organizada.....	390
4.1.10.1.	Prazo e exercício .....	390
4.1.10.2.	Efeitos do contrato e do exercício do direito .....	391
4.1.11.	Contratos relativos a direitos de habitação turística.....	394
4.1.11.1.	Prazo.....	395
4.1.11.2.	Exercício do direito .....	398
4.1.11.3.	Efeitos do contrato na pendência do prazo .....	399
4.1.11.4.	Efeitos do exercício do direito .....	400
4.2.	Fundamentos de política legislativa.....	402
4.3.	Regime e natureza do direito de arrendamento.....	406
4.3.1.	Regime jurídico.....	406

4.3.1.1.	Prazo.....	407
4.3.1.2.	Exercício do direito .....	408
4.3.1.3.	Efeitos do contrato na pendência do prazo .....	410
4.3.1.4.	Efeitos do exercício do direito .....	412
4.3.2.	Denominação e natureza jurídica .....	414
5.	Conteúdo do contrato .....	419
5.1.	Qualidade da prestação nos contratos de consumo .....	419
5.2.	Critérios de conformidade do bem com o contrato .....	424
5.2.1.	Conformidade com o contrato. Observações gerais.....	426
5.2.2.	Critérios legais para a aferição da conformidade .....	431
5.2.2.1.	Conformidade com a descrição feita pelo vendedor .....	431
5.2.2.2.	Conformidade com uma amostra ou um modelo .....	433
5.2.2.3.	Adequação às utilizações habituais .....	435
5.2.2.4.	Adequação a uma utilização específica.....	436
5.2.2.5.	Conformidade com as qualidades e o desempenho habituais .....	437
5.2.2.6.	Relevância contratual da publicidade e da rotulagem.....	440
5.2.2.6.1.	Panorama geral da legislação portuguesa.....	441
5.2.2.6.2.	Eficácia contratual .....	444
5.2.2.7.	Conformidade da instalação e das instruções do bem.....	456
5.2.3.	Inexistência de desconformidade .....	457
5.3.	Exclusão de cláusulas abusivas não negociadas individualmente .....	459
5.4.	Taxa de juro no crédito ao consumo .....	476
5.4.1.	Usura no Código Civil .....	476
5.4.2.	Usura no Decreto-Lei n.º 133/2009.....	481
5.4.2.1.	Fundamentos .....	481
5.4.2.2.	Regime jurídico .....	484
6.	Cumprimento e incumprimento do contrato .....	491
6.1.	Princípios gerais relativos ao cumprimento dos contratos de consumo.....	493
6.1.1.	Boa fé na realização das prestações .....	493
6.1.2.	Pagamento do preço .....	495
6.1.3.	Lugar e prazo da prestação.....	501
6.2.	Conformidade e desconformidade no regime do Decreto-Lei n.º 67/2003	504

6.2.1.	Em torno das noções de desconformidade, defeito e garantia .....	504
6.2.2.	Conformidade no momento da entrega .....	508
6.2.3.	Direitos do consumidor .....	516
6.2.3.1.	Hierarquia entre os direitos .....	516
6.2.3.2.	Reparação do bem .....	522
6.2.3.3.	Substituição do bem .....	526
6.2.3.4.	Resolução do contrato .....	527
6.2.3.5.	Redução do preço .....	530
6.2.3.6.	Excepção de não cumprimento do contrato .....	532
6.2.3.7.	Indemnização .....	534
6.2.4.	Prazos .....	536
6.2.4.1.	Prazo da garantia legal de conformidade .....	537
6.2.4.2.	Prazo para exercício de direitos .....	542
6.2.4.2.1.	Denúncia da falta de conformidade .....	544
6.2.4.2.2.	Caducidade da acção .....	547
6.2.5.	Responsabilidade (directa) do produtor .....	553
6.2.6.	Direito de regresso .....	559
6.2.7.	Garantia voluntária .....	563
6.3.	Cumprimento e incumprimento do contrato de crédito ao consumo .....	568
6.3.1.	Cumprimento antecipado do contrato pelo consumidor .....	569
6.3.2.	Vencimento antecipado das prestações e juros remuneratórios .....	571
6.3.3.	Conexão de contratos .....	579
6.3.3.1.	Noção de contrato de crédito coligado .....	582
6.3.3.2.	Consequências da ineficácia do contrato de crédito .....	584
6.3.3.3.	Consequências da ineficácia do contrato de compra e venda .....	585
6.3.3.4.	Consequências do incumprimento do contrato de compra e venda .....	587
7.	Enquadramento geral da autonomia privada .....	591
7.1.	Noção de autonomia privada .....	591
7.2.	Autonomia privada e figuras próximas .....	595
7.3.	Autonomia privada e relação com um sistema económico e social .....	599
7.3.1.	Autonomia privada e capitalismo .....	599
7.3.2.	Autonomia privada, liberdade, igualdade e fraternidade e justiça .....	601



7.4.	Manifestações da liberdade contratual .....	604
7.4.1.	Liberdade de fixação do conteúdo do contrato .....	604
7.4.2.	Liberdade de celebração do contrato.....	609
7.4.3.	Liberdade de negociação.....	610
7.4.4.	Liberdade pós-contratual.....	611
7.5.	Liberdade contratual e direitos fundamentais .....	611
7.5.1.	Liberdade contratual na Constituição.....	612
7.5.2.	Liberdade contratual fora da Constituição .....	616
7.5.3.	Conclusão .....	617
7.6.	Âmbito da autonomia privada.....	618
8.	Limites à autonomia privada.....	621
8.1.	Observações gerais.....	621
8.2.	Possibilidade física.....	623
8.3.	Determinabilidade .....	626
8.3.1.	Observações gerais.....	626
8.3.2.	Determinação da prestação .....	636
8.4.	Ordem pública .....	644
8.4.1.	Breve referência a direitos estrangeiros .....	645
8.4.2.	Direito português.....	653
8.4.2.1.	Introdução .....	653
8.4.2.2.	Jurisprudência .....	657
8.4.2.3.	Sentido e alcance do conceito .....	661
8.4.2.4.	Ordem pública interna e internacional .....	666
8.4.2.5.	Regime jurídico.....	669
8.5.	Bons costumes.....	670
8.5.1.	Breve referência a direitos estrangeiros .....	671
8.5.2.	Direito português.....	677
8.5.2.1.	Introdução .....	677
8.5.2.2.	Jurisprudência .....	681
8.5.2.3.	Sentido e alcance do conceito .....	684
8.5.2.4.	Distinção entre bons costumes e ordem pública .....	687
8.5.2.5.	Regime jurídico.....	689

8.6.	Boa fé .....	690
8.6.1.	Responsabilidade pré-contratual .....	693
8.6.2.	Abuso de direito .....	694
8.6.3.	Alteração de circunstâncias .....	698
8.6.4.	Cumprimento da obrigação .....	699
8.6.5.	Boa fé nos contratos de consumo .....	701
8.7.	Licitude .....	706
8.7.1.	Impossibilidade legal .....	707
8.7.1.1.	Caracterização e concretizações.....	707
8.7.1.2.	Jurisprudência .....	711
8.7.1.2.1.	Contrato-promessa.....	711
8.7.1.2.2.	Reserva de propriedade a favor do financiador .....	714
8.7.1.2.3.	Distinção face a outros requisitos do objecto .....	717
8.7.1.3.	Regime jurídico .....	719
8.7.2.	Celebração do negócio contra disposição imperativa .....	720
8.7.2.1.	Direitos estrangeiros.....	721
8.7.2.2.	Direito português.....	724
8.7.3.	Contrariedade à lei .....	732
8.7.3.1.	Direitos estrangeiros.....	734
8.7.3.2.	Direito português.....	736
8.7.3.2.1.	Âmbito de aplicação .....	736
8.7.3.2.2.	Regime jurídico .....	746
9.	Reflexão sobre as normas imperativas .....	751
9.1.	Norma imperativa como norma jurídica .....	752
9.1.1.	Elementos da norma jurídica.....	752
9.1.2.	Classificação das normas jurídicas face à autonomia privada .....	754
9.2.	Norma imperativa e disponibilidade .....	764
9.2.1.	Sentidos de disponibilidade no ordenamento jurídico português .....	765
9.2.1.1.	Disponibilidade e arbitragem .....	765
9.2.1.2.	Disponibilidade e mediação .....	775
9.2.1.3.	Disponibilidade e outros negócios jurídicos processuais.....	781
9.2.2.	Disponibilidade do conteúdo de uma norma por via contratual .....	786

9.3.	Definição e classificação dos interesses protegidos pelas normas.....	792
9.3.1.	Protecção de interesse geral .....	793
9.3.2.	Protecção de interesse de terceiros.....	795
9.3.3.	Protecção de interesse de ambas as partes .....	798
9.3.4.	Protecção de interesse de uma das partes.....	800
9.4.	Consequências da contrariedade a uma norma imperativa .....	806
9.4.1.	Invalidade do contrato.....	807
9.4.1.1.	Nulidade .....	808
9.4.1.1.1.	Ocorrências .....	808
9.4.1.1.2.	Regime jurídico .....	809
9.4.1.1.2.1.	Nulidade típica.....	810
9.4.1.1.2.2.	Nulidades atípicas.....	811
9.4.1.2.	Anulabilidade .....	814
9.4.1.2.1.	Ocorrências .....	814
9.4.1.2.2.	Regime jurídico .....	817
9.4.2.	Outras consequências relativas ao contrato.....	820
9.4.2.1.	Inexistência jurídica .....	820
9.4.2.2.	Ineficácia .....	821
9.4.2.3.	Constituição como obrigação natural.....	823
9.4.2.4.	Resolução do contrato .....	824
9.4.3.	Sanção penal.....	825
9.4.4.	Sanção contra-ordenacional .....	829
10.	Imperatividade nos contratos de consumo .....	835
10.1.	Problemas em torno da determinação dos limites da imperatividade .....	837
10.1.1.	Emissão de proposta contratual.....	837
10.1.2.	Forma do contrato .....	843
10.1.3.	Valor declarativo do silêncio .....	848
10.1.4.	Período de fidelização .....	854
10.1.5.	Direito de arrependimento.....	857
10.1.6.	Critérios de conformidade dos bens ou serviços com o contrato.....	859
10.1.6.1.	Descrição feita pelo vendedor .....	862
10.1.6.2.	Amostra ou modelo .....	863

10.1.6.3.	Uso específico .....	866
10.1.6.4.	Utilizações habituais .....	867
10.1.6.5.	Natureza do bem .....	869
10.1.6.6.	Declarações públicas do vendedor ou do produtor .....	871
10.1.7.	Autonomia no contrato de crédito ao consumo.....	877
10.1.7.1.	Limite máximo da TAEG.....	877
10.1.7.2.	Avaliação da solvabilidade do consumidor.....	880
10.1.7.3.	Arredondamentos .....	882
10.1.7.4.	Cumprimento antecipado do contrato .....	884
10.1.7.5.	Consequências do incumprimento do contrato .....	885
10.2.	Problemas típicos de compensação de interesses.....	888
10.2.1.	Forma do contrato .....	889
10.2.2.	Fornecimento de bens ou serviços não solicitados .....	890
10.2.3.	Direito de arrependimento.....	892
10.2.4.	Prazos para o exercício dos direitos em caso de desconformidade....	895
10.3.	Conclusões .....	898
Resumo.....		903
Abstract .....		905
Résumé .....		907
Resumen .....		909
Bibliografia .....		911
Jurisprudência .....		1039
Legislação .....		1089
Índice.....		1097